TRATADO DE DIREITO Privado

Pontes de Miranda

ATUALIZADO POR

Vilson Rodrigues Alves

Em conformidade com o Código Civil de 2002

BOOKSELLER

TRATADO DE DIREITO PRIVADO

PARTE ESPECIAL

TOMO XXXIV

(

Direito das Obrigações: Negócios jurídicos unilaterais. Direito cambiario.

1

,

Letra de Câmbio

TITULO XIV

DIREITO CAMBIÁRIO

PARTE 1

Preliminares e conceitos fundamentais

CAPÍTULO 1

NATUREZA E CARÁTER DO TÍTULO CAMBIÁRIO

§ 3.827. *Conceito de titulo cambiário.* 1. Precisões, 2. Elemento real e elemento obrigacional nos títulos cambiários: título formal, título com pluralidade de obrigações. prestação fungivel, titulo comercial. 3..

Complexo de vinculações cambiárias e dogmas do direito cambiário; título de ir receber e título de resgate. 4. A cambial na antiguidade e nos tempos posteriores. 5. A história da cambial há de constar do seu texto

§ 3.828. *Relação juridica subiaceu te, simultânea ou sobre jacente à subscrição da cambial.* 1. Relação jurídica subjacente e relação jurídica sobrejacente ou simultânea. 2. Negócio jurídico ou outra fonte de obrigações. 3. Lei e vontade privada; declarações unilateraís de vontade

§ 3.829. *Negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente.*

1.Negócio jurídico de que o título cambiário foi objeto:

contrato preliminar ou pré-contrato. 2. O negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente não é sujeito, necessàriamente, ao direito cambiário. 3. Consequências e efeitos dos negócios jurídicos subjacentes, simultâneos ou sobrejacentes; desconto. 4. Promessa de cambial e promessa de provisão

§ 3.830. *Direito sóbre o titulo cambiário.* 1. Propriedade, posse e tença da cártula cambiária. 2. Cambial e tradição; aquisição da posse segundo o direito brasileiro

CAPÍTULO II

FIGURAS SUBJETIVAS DOS TÍTULOS CAMBIÁRIOS

§ 3.831. *Pressupostos dos títulos cambiários.* 1. Elementos materiais e elementos formais do título cambiário. 2.

Os diferentes institutos cambiários; importância do fato da criação. 3. Criação e eficácia

§ 3.832. *Diferença entre títulos cambiários (letra de câmbio e nota promissória* . 1. Elementos diferenciais entre a letra de câmbio e a nota promissória. 2. Importância do contacto com o "alter". 3. Os três períodos na vida do titulo cambiário (um, desde a subscrição do título cambiário à posse pelo „alter" digno; outro, desde êsse momento até a apresentação, e outro, após isso) e necessariedade da declaração cambiária originária. 4. Aceite. 5.

Figuras subjetivas acidentais. 6. A promessa direta é a que produz a vínculação principal

CAPÍTULO III

NATUREZA E CARÁTER DO DIREITO CAMBIÁRIO

§ 3.833. *Direito objetivo cambiário.* 1. O direito cambiário é parte do direito comercial; delimitações precisas. 2.

Câmbio. 3. Aparição do aceite

§ 3.834. *Papel cultural e técnico do direito cambiário.* 1. Dinheiro ausente e dinheiro presente; evolução do instituto. 2. A função do direito cambiário no regime capitalístico; natureza do desconto. 3. Direito cambiário e direito cambiariforme.

CAPITULO IV

MÉTODO DE FONTES E INTERPRETAÇÃO DO DIREITO

CAMBIÁRIO

§ 3.835. *Direito brasileiro desde 1908.* 1. A fonte principal do direito cambiário brasileiro e os princípios de interpretação. 2. O pretenso direito cambiário civil. 3. O costume. 4. Princípios interpretativos do direito brasileiro. 5. Derrogação do Título XVI (arts. 354-426) do Código Comercial

§ 3.836. *Á Lei uniforme (Genebra, 1930).* 1.Convenção de Genebra,a 7 de junho de 1930. 2. Mensagem do Presidente da Re-pública, a 13 de julho de 1956, e a atitude do Congresso Nacional. 3. Algumas observações.4.

Dois sistemas jurídicos cambiários no mundo de hoje

CAPÍTULO V

TÉCNICA DA LEGISLAÇÃO UNIESTATAL E INTERESTATAL DE DIREITO CAMBIÁRIO

§ 3.837. *Pluralidade de concepções, tentativas de unificação e unificação.* 1. Processos harmonizantes e unifícantes. 2. As duas técnicas. 3. Questões de direito internacional privado. 4. Recepção e imitação do direito estrangeiro; uniformização do direito substancial

§ 3.838. *Caminho aberto à uniformização.* 1. Movimento em prol do direito uniforme. 2. A obra de Genebra. 3. A técnica legislativa de Genebra

PARTE II

Assunção das obrigações cambiárias em geral

CAPITuLO 1

CAPACIDADE CAMBIÁRIA

§ 3.839. *Espécies de capacidade.* 1. Capacidade de direito e capacidade de exercício. 2. Capacidade cambiária ativa e capacidade cambiária passiva

§ 3.840. *Princípios paro a solução dos problemas.* 1. Consulta ao direito comum. 2. O problema da capacidade ativa cambiária

§ 3.841. *Absolutamente incapazes e relativamente incapazes.* 1. Incapacidade absoluta. 2. Incapacidade relativa.

3. Pródigos.

§ 3.842. *Pessoas que não se podem vincular cambiariamente sem serem pessoas incapazes.* 1. Mulher casada. 2.

Falido e prêso.3.O que não sabe assinar *o* nome

§ 3.843. *Lei reguladora da capacidade, pressupostos e outras questões.* 1.Lei pessoal do vinculado cambiário. 2.

Autorizações e poderes ; representação. 3. Pessoas jurídicas. 4. Momento em que se apura a capacidade cambiária. 5. Contacto com o "alter"

§ 3.844. *Nulidade, anulabilidade e prova da incapacidade.* 1. Confirmação do ato cambiario eívado de nulidade.

2. Suposição da capacidade; ônus da prova

CAPÍTULO II

FORMA E PROVA DAS OBRIGAÇÕES CAMBIÁRIAS

§ 3.845. *Rigor quanto à cártula e público. 1.* Rigor cambiário e proteção dos interêsses do "alter". 2. Sanções. 3.

Inoponibilidade de certas defesas

§ 3.846. *Exigências de forma.* 1. Observância da forma e validade do ato unitário. 2. Forma material da letra de câmbio.3.Cambial por escritura pública. 4. Impossibilidade da cambial por telegrama ou outro meio semelhante de fixação.

5.Conversão, convalescença e pós-eficacização

§ 3.847. *Alongamento e duplicação.* 1. Alongamento e duplicação da letra de câmbio. 2. As duas espécies

§ 3.848. *Prova e interpretação.* 1. A prova documental. 2. Interpretação do titulo cambiário. 3. Alterações e destruição.

4.O elemento subjetivo, nas alterações e na destruição. 5. O papel da vontade CAPÍTULO 111

VONTADE CAMBIÁRIAMENTE SUFICIENTE

§ 3.849. *Explicação da declaração cambiária de vontade.* 1. Dificuldade e originalidade do problema. 2. Falta de teoria comum sôbre a criação da letra de câmbio. 3. Prejuízos devidos ao direito civil. 4. Conceito preciso do saque cambiário

§ 3.850. *Exame das teorias.* 1. Teorias que recorrem à responsabilidade pelo fato das coisas e às obrigações “ex lege”. 2. O conceito de suficiência da vontade

§ 3.851. *Restrições e vícios da vontade.* 1. Reservas mentais e pacto “de non petendo”. 2. Não-seriedade. 3.

Simulação. 4. Érro. 5.Dolo. 6. Violência moral e violência física. 7. A certeza na criação cambiária. 8.

Inexistência de vontade e vícios de vontade

§ 3.852. *Expressã da vontade cambiária.* 1. Analfabeto. 2. Presentação e representação nos atos cambiários. 3.

Autorizações e consentimentos; aparência e silêncio; mandato. 4. Mandantes aparentes. 5. Falta, excesso de mandato, mandato simulado e falsidade. 6. Representação e vícios da vontade.

7.Sanação da inexistência, do excesso, ou do abuso de poderes . 8. Ônus da prova. 9. A responsabilidade do representante independe da noção de culpa. 10. Responsabilidade típicamente cambiária CAPÍTULO IV

TRÊS POSTULADOS DO DIREITO CAMBIÁRIO:

SOLIDARIEDADE, AUTONOMIA DAS OBRIGAÇÕES,

PROTEÇÃO DA APARÊNCIA

§ 3.853. *Solidariedade dos obrigados, autonomia das obrigações e rijeza normativa.* 1. Os três postulados. 2.

Edificação conceptual da solidariedade cambiária. 3. A diversidade das obrigações cambiárias. 4. O regresso. 5.

Quando se dá o regresso. 6. Direitos do obrigado de regresso, que paga.

7.Autonomia das obrigações cambiárias

§ 3.854. *Falsidade e falsificação.* 1. Falsidade, falsificação e autonomia das vinculações cambiárias. 2.

Subscrição ou indicação de pessoa imaginária; falsidade ou falsificação dos requisítos da letra de câmbio. 3. Atos e silêncio confirmativos. 4. Incontagiabilidade da falsidade ou da falsificação

§ 3.855. *Regime jurídico cambiário.* 1. Conseqüências da autonomia das obrigações cambiárias. 2. Documentos apresentados em língua estrangeira 3. O campo da autonomia da vontade no direito cambiário

§ 3.856. *Cláusulas em direito cambiário.* 1. Cláusulas cambiárias.2. Cláusula “à ordem” e cláusula “ao portador”.

3. Cláusula “não à ordem”4. Princípios a que obedece a cláusula “não à ordem”. 5. A cláusula “sem obrigação”. 6.

Cláusulas permitidas no direito uniforme e no direito brasileiro. 7.Valor em absoluto das cláusulas. 8. Cláusulas inoperantes, no direito brasileiro e no direito uniforme

§ 3.857. *Requisitos e falta provisória ou definitiva de requisitos.*

1.A chamada essencialidade dos requísitos da cambial e os princípios que regem a aparência e a autonomia das obrigações cambiárias. 2. Incompletitude e vaziez (título incompleto e titulo em branco) . 3. Título cambiário e simples subscrição. 4. A Conferência de Genebra e os títulos cambiários em branco. 5. Acordo de enchimento e instruções ou enchimento. 6. Portador de boa fé e portador de ma- fé.

7.Data e lugar da subscrição. 8. Título a que falta o nome do sacador;

títulos ambíguos, títulos enchiveis. 9.

Cambial em branco. 10. Direito de encher a cambial em branco. 11.O enchimento como requisito para o exercício do direito cambiário e das ações. 12. Prescrição do titulo cambiário em branco. 13. Ônus da prova

CAPÍTULO V

NEGÓCIO JURÍDICO CAMBIÁRIO E EFICÁCIA

3.858. *Eficácia a, validade e eficácia.* 1. Inconfundibiidade dos três conceitos. 2. Teoria dos três momentos. 3.

Pluralidade de subseritores, sacados, tomado reu e endossatários

3.859. *Momento da criação (primeiro momento).* 1. Inexistência e incompletitude. 2. Títulos cambiários incompletos. 206

3.860. *Momento do nascimento da divida (segundo* momento>. 1. Posse ou endosso e posse. 2. Divida e obrigação

 3.861. *Momento do nascimento da obrigação (terceiro* momento). 1. Obrigação e eficácia. 2. Importância dos três conceitos.

3.862. *Crédito cambiário e pretensão cambiária (divida e obrigação).*

1.Nascimento do crédito e, pois, da divida. 2. Abstratividade e cambiariedade. 3. Originariedade e derívatividade.

3.863. *Negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobre jacente.* 1.Eficácia. 2. Nascimento da obrigação 211

CAPÍTULO VI

CIRCULAÇÃO CAMBIÁRIA

§ 3.864. *Cambiariedade e circulação.* 1. Títulos-valor e circulação 2.Função econômica

 3.865. *Posse e direito sobre o tituLo cambiário.* 1. Direito sôbre a cártula. 2. Direito de posse e legitimação

§ 3.886. *Endosso* - 1. Declarações unilaterais de vontade e negócios jurídicos cambiários. 2. Conceito de endosso.

3. Natureza do endosso. 5. Eficácia do endosso

§ 3.867. *Circulação ao portador.* 1. Letra de câmbio e cheque2. Incidência dos princípios gerais CAPÍTULO VII

OBJEÇÕES E EXCEÇÕES

3.868. *Os dois conceitos.* 1. Distinção que se há de fazer. 2. Exceções de direito material e exceções de direito processual. 3.Feita de declaração unilateral de vontade. 4. Furto ou achada. 5. Incapacidade e vícios de vontade 3.869. *Exercício da pretensão cambiária.* 1. Pretensão e ação. 2. Tutela jurídica e ações oriundas dos negócios jurídicos uni-laterais cambiários

TÍTULO XV

LETRA DE CÂMBIO

PARTE 1

Negócios jurídicos singulares

§ 3.871. *Pressuposto da criação.* 1. A letra de câmbio e o saque. 2.Topologia dos requisitos reputados essenciais.

3. Justificativa do rigor formal da letra de câmbio

§ 3.872. *Pressuposto dd denominação.* 1. A denominação “letra de câmbio”. 2. Letra de câmbio e língua estrangeira. 3. Onde se deve achar a denominação. 4. Ineficácia da letra de câmbio sem denominação

§ 3.873. *Pressuposto formal da indicação da soma.* 1. Indicação da soma de dinheiro a ser paga e da espécie de moeda. 2. Onde se lança a soma, que há de ser pecuniária. 3. Língua em que se exprime a soma. 4. Lançamento por extenso. 5. Proibição da cláusula de juros

§ 3.874. *Pressuposto formal da pessoa que há de pagar.* 1. Nome da pessoa que deve pagar (sacado). 2. Saque contra o próprio sacador. 3. Tomador designado como sacado. 4. Onde se lança o nome do sacado. 5. Dois ou mais sacados. 6. Domicílio do sacado

§ 3.875. *Pressuposto formal da designação do tomador.* 1. Designação da pessoa a quem deve ser paga (tomador).

2. Sacador indicado como tomador. 3. Sacado designado como tomador.4.Letra de câmbio ao portador. 5.

Indicação clara e precisa, abreviações e outras ocorrências

§ 3:876. *Pressuposto formal da assinatura do sacador, do órgão ou do representante.* 1. Assinatura do sacador ou do órgão ou do representante especial e proteção do trafico. 2. A subscrição não admite condições

§ 3.877. *Pressupostos não mencionados.* 1. Outros requisitos mencionados na lei uniforme. 2. Indicação do vencimento. 3. Vencimento à vista. 4. Vencimento a tempo certo de vista. 5.Vencimento a dia fixo. 6.

impossibilidade do vencimento. 7.Indicação do lugar do pagamento. 8. Letra de câmbio com dois ou mais lugares de pagamento. 9. Indicação do lugar e do dia da criação, no direito uniforme e no direito brasileiro. 10. Data não-verdaleira

§ 3.878. *Letra de câmbio por ordem e conta de terceiro.* 1. Permissão legal da letra de câmbio por ordem e conta de terceiro. 2.A Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, art. 1.0, IV. 3.Explicações da vantagem da cláusula

§ 3.879. *Pressupostos no direito uniforme e na Lei n. 2.O/,~.4.* 1. Comparação entre o direito brasileiro e o direito uniforme, no tocante à essencialidade dos requisitas. 2. Tempo de emissão CAPÍTULO II

O ACEITE

§ 3.880. *Conceito do aceite cambiário.* 1. Apresentação fâctica ao sacado e aceite da letra de câmbio. 2. A figura subjetiva do sacado antes do aceite; o ato jurídico do aceite. 3. O aceite nos diferentes sistemas jurídicos; letra de câmbio inaceitável. 4. Cláusula proibitiva da

apresentação ao aceite do sacado. 6. Quem pode apresentar a letra de câmbio. 6.Apresentação e legitimação passiva

§ 3.881. *Existência e eficácia do aceite.* 1. Declaração unilateral de vontade, que é o aceite. 2. O que não constitui apresentação. 3.Cláusula que proibe ou dispensa a apresentação, no direito brasileiro. 4. A quem deve ser apresentada a letra de câmbio. 5. Liberdade de aceitar ou não; situação jurídica do aceitante. 6. Aceite, vinculação originária, autônoma , perfeita e direta; objeções e exceções do aceitante

§ 3.882. *Figura jurídica do sacado.* 1. Identidade material, porém não-formal, do sacado; pessoa jurídica; diferença de nomes.2. Pluralidade de sacados. 3. Sacado que não aceita

§ 3.883. *Lugar e tempo do aceite.* 1. Indicação do lugar em que deve ser feita a apresentação. 2. Tempo, topologia e forma do aceite. 3. Data do aceite. 4. Poder cambiário para a inserção da data, direito uniforme e direito brasileiro

3 .884. *Problemas ligados à apresentação ao sacado.* 1. Falta de apresentação para aceite. 2. Extinção da faculdade de apresentação. 3. Quando se pode dar a apresentação. 5. Letra de câmbio á vista. 5. Tempo da letra de câmbio em poder do sacado; restituição

§ 3.885. *Teor, natureza e defeitos da declaração do aceite.* 1. Teor da declaração do aceite. 2. Condições, alterações e modificações. 3. Todo aceite é definitivo; vícios, falsificação do aceite. 4. Radiação da firma do aceitante. 5. A obrigação do aceitante é abstrata. 6. A ação do sacador e respectivos avalistas contra o sacado-aceitante. 7. Recusa do aceite.

CAPÍTULO IV

ENDOSSO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.886. *Conceito e natureza do endosso.* 1. Endosso, uma tias formas~ da circulação cambiária; étimo e natureza do endosso. 2. Teorias a respeito do endosso. 3. Assinatura do endossante. 4.Endosso por simples assinatura. 5. Legitimação a endossar. 6. Legitimação para ser endossatário. 7. Endosso em prêto e endosso em branco

§ 3.887. *Eficácia do endosso.* 1. Relações entre o endossante e o endossatário imediato. 2. Propriedade da letra de câmbio e efeitos do endosso. 3. Transferência dos direitos objetivamente resultantes da letra de câmbio; garantias.

4. Vinculação autônoma e solidária do endossante. 5. Legitimação do endossatário 327§

3.888. *Cadeia de endossos.* 1. De como começa a cadeia dos endossos. 2. Lacunas na série dos endossatários. 3.

Direitos cambiários do endossatário. 4. Defesas oponíveis ao endossatário, defesas literais, defesas não-literais, defesas pessoais. 5.A má fé e o direito cambiário

3.889. *Letra de câmbio à ordem e letra de câmbio ao portador.* 1.A letra de câmbio no direito brasileiro; título à ordem e título ao portador. 2. O primeiro endossante é o tomador da letra de câmbio; falecimento, falência, venda do titulo em execução judicial. 3. Caráter formal do endosso. 4. Imprevisibilidade da circulação do titulo cambiário. 5. Endosso completo, que pode ser em prêto ou em branco. 6. Permissão do endosso em branco, seu regime jurídico. 7. Endosso posterior ao vencimento. 8. Endosso com efeitos de direito comum 3.890. *Espécies de endosso* . 1. O endosso há de ser puro e simples. 2.Endosso impróprio ou endosso-procura; regime jurídico.

3.Podêres compreendidos no endosso-procura. 4. Defesas oponíveis ao endossatário-mandatário. 5. Combinação do endosso mandato com a cláusula à ordem; endosso fiduciário. 6. Endosso em penhor ou em garantia 3.891. *Cessão do título cambiário e desconto.* 1. Cessão do título cambiário. 2. Desconto, negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente; concreção e abstração do desconto

CAPITULO IV

AVAL NA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.892. *Conceito e natureza do aval.* 1. Aval, obrigação tipicamente cambiária; avalista e avalizado; aval dado em separado.2.Vinculação avalizada nula por vicio de forma, ou por outro vicio; avales nulos, avales ineficazes.

3. A obrigação do aval é abstrata (terminologia defeituosa da jurisprudência).4.Revestimento de figura para garantia

§ 3.893. *Forma do aval e capacidade para dar aval.* 1. Forma legal do aval. 2. Capacidade para dar aval 372§ 3.894. *Vinculações avalizáveis.* 1. Figuras subjetivas cuja vinculação se avalíza. 2. Pluralidade de avalistas.

3. Aval dado mesmo aos avalistas. 4. Quando pode ser dado o aval...

§ 3.895. *Existência, validade e eficácia do aval.* 1. Inexistência e caducidade dos avales. 2. Situação jurídica do avalista.3.Vinculação do avalista, duplicado objetivo da vinculação do avalizado. 4. Defesas oponíveis ao possuidor. 5. Pagamento da letra de câmbio pelo avalista; direitos e ações. 381

§ 3.896. *O aval e o direito comum.* 1. Influência do casamento na assunção das vinculações do aval. 2. Discussão científica do assunto. 3. Ocultação do estado civil. 4. Aval pelo marido, sem ocultar estado civil. 5. Os problemas da fiança e do aval, no direito civil. 6. Conversão e aval avalista dele . 5. Direitos novos surgidos do pagamento por intervenção. 6. Se há decadência do instituto da intervenção

CAPITULO vi

DUPLICATAS DA LETRA DE CÂMBIO

 3.902. *Conceito de duplicata cambiária.* 1. O que são duplicatas cambiárias. 2. Utilidades das duplicatas cambiárias e se são necessárias as duplicatas cambiárias. 3. Criação espontânea e criação coacta da duplicata

§ 3.903. *Direito, pretensão e ação para haver duplicata cambiária.*

1.Quando nasce o direito às duplicatas. 2. Exclusão do direito às duplicatas. 3. Direito e ação, ajuizamento da letra de câmbio. 4. Legitimação para o exercício do direito às duplicatas

3.904. *Pressupostos para a feitura das duplicatas cambtarias.*

1.Teor e requisitos das duplicatas cambiárías. 2. Cláusula cassatória. 3.

Exigência mais de uma vez. 4. Letra de câmbio sem o nome do tomador. 5. Duplicatas da letra de câmbio ao portador. 6. Endossos e avales. 7. Obrigação do interveniente. 8. Vinculação documentada por múltiplos exemplares

 3.905. *Aquisição e circulação das duplicatas cambiárias.* 1. Quem é o legítimo adquirente das duplicatas. 2.

Circulação normal das duplicatas. 3. Explicação dogmática do direito aos exemplares

§ 3.906. *DupLicatas cambiarias e cópias.* 1. Cópias 2. Hostílidades às cópias no direito brasileiro. 3. As cópias no direito uniforme. 4. As duplicatas e as cópias, “de lege ferenda”.

CAPÍTULO V

INTERVENÇÃO

§ 3.897. *Conceito e natureza da intervenção.* 1. Economia e‟ finalidade da intervenção. 2. Intervenção para aceite e intervenção para pagamento. 3. Intervenção e prevenção. 4. Dados históricos. 5. Teorias para a contrução científica da intervenção. 6. Intervenção literalmente indicada

§ 3.898. *Intervenção indicada.* 1. Indicação literal. 2. Problemas jurídicos da intervenção indicada. 3. Quando se pode dar a intervenção literalmente indicada. 4. Se o portador se pode opor à intervenção indicada

§ 3.899. *Intervenção livre.* 1. Conceito e natureza. 2. Intervenção livre para aceite. 3. Intervenção livre para pagamento.

§ 3.900. *Eficácia da intervenção.* 1. Fonte da obrigação assumida pela intervenção. 2. Efeitos da intervenção. 3.

Aceite pelo terceiro não se confunde com aceite pelo sacado. 2. Circulação da letra de câmbio aceita por intervenção. 5. Acidentes após a intervenção. 6. Se o interveniente tem direito a comissão

§ 3.901. *Pressuposto da indicação da firma honrada.* 1. Indicação da firma honrada. 2. A intervenção há de ser no ato do protesto. 3.

Figuras subjetivas cujas firmas foram honradas. 4.Se a intervenção por honra de um obrigado exonera

Título XIV

DIREITO CAMBIÁRIO

NATUREZA E CARÁTER DO TiTULO CAMBIÁRIO

§ 3.827. Conceito de título cambiário

1.PRECISÕES. Há mais de meio século passou o direito cambiário brasileiro por transformação radical. De um só golpe, foi substituido o texto do Código Comercial, inspirado em teoria contratualística, por texto em que a doutrina germânica dominou sem limitações. A princípio, a prática comercial estranhou e exprobrou a nova legislação. Mas, pouco tempo depois, os comerciantes, os advogados e os juizes, em geral os homens de negócios, se mostraram aptos a raciocinar, na feitura dos títulos e na previsão dos seus efeitos, como se fôssem técnicos da nova concepção. Hoje, se acaso volvesse a antiga teoria, o espanto e a reprovação seriam maiores do que aquêles que se observaram com a reforma de 1908. Se é certo que a mentalidade humana resiste, quanto pode, às inovações, não é menos certo que todo degrau subido de evolução se conta como definitivo, o que dá ao desenvolvimento e ao destino humanos certo sentido unívoco e certa segurança. Marcha-se, ascende-se. De degrau subido é difícil descer-se. Os povos que descem morrem. Ou ficam como pontos do passado que contemplassem o correr do tempo.

Na doutrina e na jurisprudência, que se formou em mais de cinco decênios, muito foi o esfôrço por se aplicarem aos casos concretos, imaginários ou reais, os princípios do direito cambiário. Para o especialista, o material, que as discussões e os julgados de tantos anos representam, constitui elemento insuprivel para a exposição metódica e coerente do direito vivo. Aqui, tem o jurista dupla missão: a) mostrar como a aplicação da lei obedeceu aos seus principios imediatos, ou àqueles a que, em caso de lacuna, se teria de recorrer; lO apontar onde a literatura e a jurisprudência pecaram na adequação da lei ou dos princípios aos casos examinados. Já aqui estariam

justificados os Tornos XXXIV-XXXVI, que se propõem a ser, passados mais de cinqUenta anos, o trato nôvo das questões gerais, das velhas e das novas questões da direito cambiário.

(Ésses Tomos xxxiv-xxxvi têm a vantagem de corresponderem a edição aumentada, posta eni dia e embutida no sistema do direito privado, que esta obra expõe, do *Tratado de Direito Cambiário,* em □

2 a edição, esgotada desde

cedo.)

O que se sabia em 1908 foi aproveitado na Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, uma das melhores leis que se fizeram no Brasil e a melhor lei sôbre títulos cambiários do seu tempo e ainda hoje.

Mas é preciso ter-se em vista que, durante êsse tempo, no Brasil e no mundo, uma geração passou. Novas inteligências retomaram, na doutrina européia e angloamericana, problemas que as gerações anteriores haviam versado e suscitaram outros. Nos próprios tribunais, foram êles encarados sob luzes novas. A tentativa vitoriosa de legislação uniforme, pluri-estatal, concorreu para que as teorias se pusessem à prova, e os técnicos houvessem de optar por algumas das estradas que cada país, ou cada grupo teórico pretendia fôssem as melhores. Faltava-nos livro sistemático, necessariamente mais tranqüilo , por se haver enraizado no direito nacional a dogmática cambiária, e mais seguro, por dispor do material, por bem dizer *vivido,* da jurisprudência dos tribunais de todo o Brasil.

Aí, a razão principal da obra que escrevemos em 1937. Bem que tivéssemos de repensar, com a doutrina posterior à lei, os princípios e as aplicações dos princípios, para o que *se* fazia mister percorrermos a nova literatura da Europa, foi realização nitidamente brasileira, pela matéria prima e pela mão de obra.

Posto que ainda rijo haja o Brasil ratificado a Lei uniforme de Genebra, que abrange tôda a matéria cambiária, teremas ensejo de ver que muito pouco dista entre os dois diplomas legislativos, o brasileiro de 1909 e o da Conferência de Genebra, pluri-estatal. Onde essas diferenças surgem, delas cogitamos, acentuando as consequências das duas atitudes. Dada a importância real do direito uniforme, que tantos Estados adotaram, a exposição servirá de roteiro àqueles que, no Brasil, venham a adquirir, ou a desfazer-se de, ou a cobrar titulos cambiários regidos pelo direito pluri-estatal, e após a pendente ratificação.

Os caracteres dos títulos cambiários, que s~o formais, abstratos, com pluralidade de obrigações, de promessa de dinheiro, foram objeto de estudo mais aprofundado, e levamos às suas mais precisas conseqüências os três princípios do direito cambiário: solidariedade cambiária, autonomia das obrigações cambiárias, subordinação da vontade privada ao modêlo legal <rigor cambiário). Por outro lado, em razão de ser sutil o conceito de *abstração,* tivemos de reexpor, com certa clareza e aplicações práticas, a doutrina dos títulos abstratos e de pôr em relêvo a separaçao completa entre os atos cambiários e os negócios juridicos que lhes são subjacentes, simultâneos ou sobrejacentes. Quanto aos *títulos abstratos* e, em geral, quanto aos *negócios juridicos* abstratos, convém relembremos os Tomos III, § 269, 8; IV, § 430, 11; XII, ~ 1.384; XV, § 1.576, 5; XIX, § 2.311, 4; XX, §§

2.507,2.533, 1; XXI. § 2.634, 1; XXV, §§ 3010, 1, 3.011, 3.018, 1, 3.019, 6; XXVI, § 3.141, 1; XXXI. ~ 3.571, 1, e 3.586, 4; XXXII, §§ 3.698, 8.704-3.707; XXXIII, §§ 3.739 e 3.812.

2.ELEMENTO REAL E ELEMENTO OBRIGACIONAL NOS TÍTULos CAMBIÁRIOS TÍTULO FORMAL, TÍTULO COM PLURALIDADE DE OBRIGAÇÕES, PRESTAÇÃO FUNGÍVEL, TITULO COMERCIAL.

Nos títulos cambiários, ao elemento real anda assaz ligado o elemento pessoal, com forte preponderância daquele, preponderância que se acentua nos casos de letra de câmbio ao portador, que o direito brasileiro conhece, de letra de câmbio e nota promissória com o nome do tomador em branco e de qualquer endosso em branco. Em todo o caso, é preciso que não se exagere o valor do elemento real, em que a vontade se concretiza, sem prejuízo dessa.

Já sabemos o que importa sôbre *incorporai$o* de direitos em títulos, sôbre os títulos-valor.

O direito cambiário chegou a tão grande harmonia de técnicas, e a técnica tio longe levou o seu intuito de harnicaizar interêsses particulares e do público, que a sacrifício de qualquer elemento significa, sempre, êrro de justiça. Para o titulo cambiário ser o que é, nio se teve somente de recorrer a um ou a alguns dos expedientes, dos muitos que conhece o direito comum. Nêle, em verdade, se observa *complexo* de expedientes técnicos, de que surgiu, como disciplina comum de vários institutos singulares, o instituto do titulo cambiário.

(a) Primeiramente, o titulo cambiário é título *formal,* parque a lei, acentuando a literalidade exigida, só admite vontade cambiária que se

expresse e se *declare* no titulo, de modo que créditos e dívidas resultem imediatamente do texto . É velho dito, em que se traduz o exclusivismo formal da letra de câmbio e da nota promissória, *Quod soa est is cambio nos est is mundo,* a que os escritores alemães fazem corresponder o princípio chamado da *Gescklossenheit <Les Wechuelverhãltnzsses* (A. LENHO>?, *Eis fUh.rung is das eisheitlicite Wech,selreckt,* 57 e 70): *principio de plenitude da relação cambiâria.* Tudo o que há de cambiário está no título, bem que tudo que pode estar no título não seja cambiário. A lei intervém para dizer qual a *forma* que ela reputa segura para a expressão da vontade cambiária, sem tornar cego êsse formalismo, porque foi feito para servir à circulação, aos possuidores de boa fé, e não para lhes causar prejuízos. (Uma das teorias do titulo formal fêz dêsse elemento a chave do Problema das obrigações cambiárias, sem atender, portanto, a que *é* apenas um dos *elementos:* a *Formalaktstheorie.)* A compreensão das exigências formais como a serviço de tal finalidade serve enormemente ao intérprete e ao juiz na aplicação do direito cambiário. O órgão foi feito para a função, e não para danificá-la, o que facilmente se compreende.

(b)Também é titulo abstrato o titulo cambiário, de modo que já lhe conhecemos dois caracteres: é *formal* e é *abstrato.* Sem isso falharia êle à função econômica a que se destina. Diz-se abstrato, porque nêle se abstrai da causa, não porque a vontade privada o tenha impôsto, e sim porque a lei o quer. É abstrato por fôrça de lei. Assim, além de direito autônomo, que adquire o possuidor, tem êle direito abstrato, com que a sua posição se fortalece, fazendo-o livre do contágio de quaisquer causas das relações jurídicas em que estiveram os possuidores precedentes. Diante dêle está o conteúdo objetivo de uma promessa, e uma lei, que a faz vinculativa. Em verdade, não está só uma promessa, estão diversas promessas, mas tôdas, pôsto que lançadas no mesmo titulo, mais ou menos sistematicamente , autônomas, formais e abstratas. (A abstração do titulo estêve à base das teorias alemães, mais ou menos abertamente, desde KARL EINERT. A abstração é, porém, um *fato,* e a teoria da cambial não se pode fundar somente num fato, ou num elemento da cambial.) (c)Há ainda a terceira característica dos títulos cambiários: poder o mesmo título conter *pluralidade de vinculações* e essa pluralidade, a despeito de autonomia levada às conseqüências máximas, é servida por principio de solidariedade em relação ao titular do direito cambiário , que se afasta profundamente do direito comum. (A pluralidade de vinculações levou as velhas teorias à explicação do endosso e do aval como saques, isto é, assimilando-os à obrigação do sacador, sem atenderem a que há *endosso* e *aval* na nota promissória. A natureza das vinculações

cambiárias *é* que é a mesma. As teorias pecaram em tomar um fato, a pluralidade obrigacional, como característica *única.* do titulo cambial. Por outro lado, os títulos endossáveis são títulos em que aparece o elemento que se pretendeu caracterizasse a letra de câmbio e a nota promissória. Ainda mais: há títulos-valor endossáveis e avalizáveis sem serem cambiários ou cambiariformes.) (d)Quarto caráter é o da *fungibilidade da prestação cambiária,* com o que se facilita a sua função econômica, afastando-se tudo que pudesse ser dificultado no pagamento por um obrigado, em vez de outro. Pelo fato de ser a letra de câmbio concebida, necessariamente , como promessa de soma de dinheiro, as leis procuram impedir-lhe a circulação ao portador. Excepcionalmente, alguns sistemas permitem tal cláusula; é o que ocorre com o Brasil, que, em todo caso, a proibiu na nota promissória. (A escola cambiária de Lípsia, que chegou ao auge com KARL

EJNERT, exagerou a significação dêsse elemento, fazendo-o quase único, na expressão célebre~ a cambial é o papel-moeda do comerciante.)

(e)O quinto caráter da cambial é ser titulo *comercial,* quer se trate de letra de câmbio, quer se trate de nota promissória , quaisquer que sejam os vinculados cambiários, inclusive os *vinculados originários* e os *vincu1o~dos diretos.* São vinculados originários, na letra de câmbio, o sacador e, na nota promissória, o subscritor; são vinculados diretos, na letra de câmbio, o aceitante e, na nota promissória, o subscritor, sendo vinculados originários ou diretos, conforme as firmas que avalizam, os avalistas. A comercialidade dos títulos cambiários tem como conseqUência, no método de fontes e interpretação do direito cambiário, incidirem em primeira plana os princípios de direito comercial, sempre que se tem de recorrer ao direito comum como base para a rigorosa extração de princípios do direito cambiário.

(A distinção entre *títulos civis* e *títulos comerciais,* como, em geral, entre negócios jurídicos de direito civil e negócios jurídicos de direito comercial, tem, evidentemente, pouco alcance, e é sobrevivência, que seria acertado *cortar-se,* para a conformidade do direito privado manifestar-se cabalmente. O *Tratado de Direito Privado* bem mostra quão poucos são os pontos de divergência e como é injustificável que se mantenha a superada diferença.) No direito brasileiro, confere-se ao título cambiário eficácia processual particular, que é a *executividade do processo,* porém tal propriedade, que lhe vem da qualidade de documento formal, não constitui elemento característico, dada a pequena importância que, hoje, tem o direito cambiário processual, uma vez que o direito material chamou a si a estruturação das

prerrogativas cambiárias. Demais, muitos são os títulos dotados de executividade, o que diminui, enormemente, a vantagem que poderia representar, para a letra de câmbio e a nota promissória, o processo executivo.

8.COMPLEXO DE VINCULAÇÕES CAMBIÁRIAS E DOGMAS DO DIREITO CAMBIÁRIO; TITULO DE

IR RECEBER E TITULO DE RESGATE.

Para que haja o complexo de caracteres e êsse complexo de vinculações cambiárias, constantes do título, possam coexistir em harmonia e com plena eficiência, o direito cambiário formula três postulados, de cujas conseqüências resulta, na feitura da lei, a quase totalidade das regras legais e. na aplicação do direito cambiário, tudo que escapa ao texto legal. Ésses postulados, que serão estudados em Capítulo especial, conforme se nos impõe, são o *principio da solidariedade cambiária,* o *princípio da autonomia das obrigações cambiárias* e o *princípio da subordinação da vontade ao modelo legal* (rigor cambiário), mais ou menos rígido, criado com o fito de proteger o tráfico dos títulos cambiários. São postulados do direito cambiário e do direito cambiariforme.

Títulos de crédito, formais e abstratos, essencialmente comerciais, hábeis à documentação de outras declarações uni-laterais de vontade, que tôdas produzem obrigações solidárias, mas de solidariedade específica, e munidos de certo valor documental, que só pode ser destruído por provas claras, terminantes e concludentes (Tribunal de Justiça de São Paulo, 20 de novembro de 1914, *1?. dos T.,* 12, 240), os títulos cambiários exercem papel de primeira ordem no mundo dos negócios, papel tanto maior quanto a sua disciplina permite que se prefira a letra de câmbio ou a nota promissória, conforme entenda o seu criador. A diferença entre os dois tipos é pequena, e ambos são dotados da mesma idoneidade a recolher as declarações unilaterais de vontade de outros signatários.

Os títulos cambiários são *títulos de apresentação.* Sem a posse do título, ou da legitimação judicial em casos de amortização, não é possível exercer-se o direito cambiário; e alguns direitos são exercíveis com a simples tença.

A obrigação cambiária é *quérab te,* perseguível, de ida ao obrigado, e a reclamação só se realiza mediante a apresentação do titulo, quer se trate de pagamento, quer de aceite. Os termos de vencimento não

produzem, com o último momento, a mora do possuidor do título. Além disso, exige a lei que a prova da falta de aceite, ou de pagamento, ou da recusa de aceite, ou da recusa de pagamento, seja formal: o protesto.

São êles, também, títulos de resgate *(Einlósungspapiere).* Quem paga deve exigir que se lhe entregue o título e, por isso mesmo, quando a entrega não é possível, a lei lhe dá direito a duas quitações, uma no título, e outra em separado.

Tais são os títulos cuja estrutura e vida jurídica a Lei n. 2.044, de 81 de dezembro de 1909, regulou, lei contra a qual a imprensa da época, traduzindo as convicções de um comércio retrógrado, aferrado às velharias do Código Comercial, secular-mente impróprias às necessidades das praças brasileiras, foi de violência não usada quando se trata de leis novas. O inspirador da lei fôra JosÉ A. SARAIVA, magistrado da Relação de Minas Gerais, que havia adquirido, no seu tempo, grande cópia de conhecimentos da doutrina alemã do direito cambiário.

Deve-se-lhe êsse grande passo na técnica legislativa do Brasil. Não tardou para que êsse comércio retrógrado, de posse de princípios novos e de tão sutil instrumento das relações comerciais, reclamasse e criasse um dos mais brasileiros dos institutos, a *duplicata , <nercantil,* a que muito se deve quanto à difusão do comércio a crédito.

Não só o comércio. Também juristas. Quando se lêem decretos e decretos-leis que, por sua matéria *(e.* g., comunhão de interêsses de debenturistas, títulos portuários), supõem o nível intelectual dos que fizeram a Lei n.

2.044, percebe-se que estão longe os legisladores e os intérpretes da altura a que o direito brasileiro se havia alçado.

4.A CAMBIAL NA ANTIGUIDADE E NOS TEMPOS POSTERIORES.

Na antiguidade, entre Assírios e Hebreus e na Índia, há indícios de títulos parecidos com o titulo cambiário da idade moderna. Outrossim, na Grécia. Títulos com o complexo das obrigações que hoje apontamos na letra de câmbio foram usados pelos Árabes. Faltam, porém, os laços históricos provados entre a vida jurídico comercial dêsses povos e a evolução da cambial moderna, que teve no século XVI estudos tendentes a defendê-la da pecha de dissimuladora da usura e, no século seguinte, tôda uma acidentada teorização própria. Duas concepções, por bem dizer, veementemente se enfrentaram, a francesa

e a alemã, como que indiferentemente assistidas de longe ou de perto pela concepção insular do direito cambiário inglês.

O direito romano ignorou a letra de câmbio. O costume, atendendo ao oficio quase público dos mercadores, foi que atribuiu executividade a tais títulos, invocando-se as Ordenações Filipinas, Livro III, Título 25 (ÁLVARO

VALASCO, *Decisionum Consultationum ac rerum iudicatarwm,* II, 422: .... literae cambii duntaxat hahent hoc privilegium, non quidem per aliquem legem Regiam, sed duntaxat de consuetudine longaeva, quae legis vim habet, et ex stylo iudicandi, quod lex Regida approbat, Lib. 2, tit. 5, § 2"; TOMÉ VAz, *Aliegationes super varias materias,* aleg. 76, n. 78; MELCHIOB FERO, *Decisio‟nes,* 1, d. 78; GABRIEL PEREIRA DE CASTRO, *Decisiones,* 521 s.; SILVESTRE COMES DE MORAIS, *Tractatus de Executionibus,* 1, 120).

GABRIEL PEREIRA DE CASTRO *(Decisiones,* d. 126, 521 s.), em edição de 1699, falou do *aceite* de letra de câmbio, do protesto e da ação contra o aceitante e, depois, contra o sacador, *expeditor.* Para êle, havia *delegatio,* de modo que, aceita a letra de câmbio, se extinguiria a *prima obligatio,* isto é, a obrigação irradiada de alguma relação de dívida subjacente ou simultânea (et vera facta fuerit delegatio, et prima obligatio omnino extincta, haec enim est natura delegationis). Não se poderia mais propor ação fundada na relação jurídica subjacente ou simultânea (Unde quando literae cambii acceptatae sunt, non datur antiqua actio contra expeditorem, qul statim liberatus est... etiamsi postea acceptans decoxerit). Porém, se, com o aceite, não houve extinção da dívida, muda de figura o caso.

Por vêzes, o aceite da letra de câmbio a prazo não significa que se solveu a dívida. O pagamento só se dá quando se solver a dívida que pela letra de câmbio se assumiu. Houve condição. Se há *intervenção* de outra pessoa, há solução, e não se pode pensar em novação.

Na história do direito cambiário brasileiro, até 1908, foi a concepção francesa que predominou, concepção que continuava e continuou agarrada à explicação contratualistica, àpermuta, ao mútuo, à locação, ao mandato, à compra-e-venda, ao contrato consensual *sui generis,* ao contrato inominado *do ut des.* L. NOUGUIER, J. RUBEN DE COUDER, E. ALATJZET, FRÉMERY, A.BOISTEL e os outros viram na letra de câmbio o instrumento de contrato consensual, similar ao da compra-e-venda, porém R. POTHIER

recorrera à troca. E. TROPLONG, à combinação dos elementos do

mútuo, do mandato e da venda. P.

BRAVARD-VEYRIÊRES, se o tomador fornecera o numerário, à troca, se mercadorias , à compra-e-venda.

Sempre, como se vê, a um contrato. Tal foi a estrúturação romanística que passou à península ibérica e ao BrasiL

A Carta régia de 12 de julho de 1801 mandava aplicar ao desconto das letras de câmbio as leis relativas ao mútuo e à compra-e-venda. Jost FERREXILA BORGES e JOSÉ DA SILVA Lísboa, bem que atendessem às diferenças entre o contrato de câmbio e o de compra-e-venda, não se libertaram das idéias do tempo: o primeiro considerava o contrato entre o passador <sacador) e o recebedor (tomador) a raiz e o solo ou fundamento de todos os outros; o segundo dizia que o endOsso denota recibo e, sem haver a confissão do valor recebido, se presume simples mandato.

A concepção francesa ateve-se, ainda naqueles que mais a diluiram, ao contrato de câmbio. A emissão de cambial demonstraria, sempre, a existência de contrato, contrato de promessa da cambial, o qual pode ser comercial ou civil, pOsto que a cambial seja sempre comercial. A própria cláusula “à ordem” há de aparecer no endosso e com ela os elementos principais do contrato originário de câmbio. Deve êsse ter a sua causa, que se documenta literalmente como a própria obrigação do sacador.

O grande mal consistia em não se ter estudado o *negócio juridico unilateral.* A doutrina francesa não classificara os negócios jurídicos, não vira que há declarações de vontade que, sem ser necessário a declaração de vontade de outrem, perfazem negócios jurídicos, e êsses negócios jurídicos não poderiam ser explicados senão como negócios jurídicos unilaterais. Ao contacto com o *alter,* o que nasce é a relação jurídica de dívida, que já é simples *efeito,* irradiação do negócio jurídico unilateral.

A concepção alemã abstrai da causa; e KARL EINERT, com a escola cambiária de Lípsia, representou a expressão de realismo que se limpa das heranças romanisticas e alcançou construção suscetível de ser formulada em breves palavras: a cambial é o papel-moeda dos comerciantes. Emitida a promessa ao público, cria-se, nesse, a fé no pagamento, de acOrdo com as cláusulas apostas ao título, e assim se explica a existência do direito autônomo. O tomador não pode dar a outrem mais do que tem, de modo que são idênticos os direitos de quaisquer possuidores sucessivos. Se existisse contrato entre o

subscritor e o tomador, não se poderia conceber a autonomia do direito. Por isso, a cambial ao portador e o endOsso em branco constituem a forma mais perfeita do papel cambiário (KnL EINERT,

Das Wechselrecht nach de‟mn. Bediirfnis des Weckselgeschtifts im 19. Jahrh., 185). O serviço prestado pela doutrina alemã foi enorme, pois ai se acentuou o caráter abstrato do título cambiário. Porém as teorias unilateralísticas, em que se espectrou, analisadas nos Tomos XXXI e XXXII, não se satisfizeram com a explicação einertiana. (SObre os títulos de crédito na antiguidade e sObre as diferentes teorias, alemães, italianas e francesas, nosso *Dos Titulas ao portador,* 20-51; 2.~ ed., 1, 42-268, e os Tomos XXXII e XXXIII dêste *Tratado).* Ora se fala de contrato com incerta pessoa, incorporando-se no papel a dívida, por se tratar de relação jurídica que não liga o declarante à personalidade individualmente conhecida de outrem, mas à simples qualidade geral; ora de contrato com sujeito *in abstracto* (JOLLY) ; ora de contrato com o tomador e, simultâneamente, com a série dos sucessivos possuidores (L. GOL»SCHMIDT) ; ora de contrato com representação dos futuros possuidores (diálogo a um, em que o subscritor do titulo representa simultâneamente dois papéis, o de obrigado e o de futuro credor), tal como em OTTO vON GIERKE e em JOSEPE UNGER; ora de personificação do título, de modo que não é o tomador, nem qualquer dos possuidores sucessivos que se considera credor, pois o titulo mesmo é que é uma pessoa, o que constituiu, na história das teorias, na expressão de G. BESELER, ato de desespêro (E. 1. BEKXER, L. VOLKMAR e 5. , após ALBRECI{T SCHWEPPE). As teorias jurídicas típicas foram a *teoria da criação,* segundo a qual o título obriga no momento em que écriado; a *da recepção* ou *da promessa,* em que se atende à necessidade de tomar, bem que não haja a de coexistirem dar e tomar; a *teoria da boa* fé, que explica a estruturação conceptual da letra de câmbio como imposta pela finalidade da proteção à posse *bona lide;* a *da emissão,* que nega ao ato de criação o tornar vinculativa a promessa e exige a emissão; a *da aquisição da propriedade,* em que se atribui ao elemento real papei decisivo.

Os assuntos já foram tratados, longamente, quer a. propósito dos títulos ao portador, quer dos títulos endossáveis, quer dos títulos nominativos. Desde o momento em que alguém subscreve o papel adequado à criação de letras de câmbio, como de quaisquer títulos ao portador, títulos endossáveis, ou, até, nominativos, o *negócio juridico unilateral* está perfeito, ou enchivel para a perfeição. É o primeiro momento, o da *subscrição,* na vida do título-valor, de que é espécie o titulo cambiario. O segundo momento é o do *contacto com o "alter" digno.* Então, nasce a relação jurídica de dívida. Terceiro momento é o

da *apresentação,* quando se irradia a *obrigação* e pode ser exigida a prestação.

Muitas foram as teorias surgidas, quer na Alemanha, quer na Áustria, quer na Itália e na França; mas, nos nossos dias, os problemas técnicos tomaram a frente, e o direito cambiário fêz a decantação de tOdas elas, ou por serem insuficientes descrições dos fatos, ou por se revelarem construções com o propósito de referir a algum instituto do direito comum, ou a mais de um, o fato especialíssimo da obrigação em títulos de crédito. CESARE VIVANTE

recorreu ao contrato e ao ato unilateral concomitantes: contrato com o tomador e promessa unilateral aos possuidores sucessivos. Outros, à estipulação em favor de terceiro. A pendência foi explorada por R. voN

JI-TERINO e alguns mais; a aparência, que constitui elemento material da circulação cambiária, passou, em algumas teorias, do seu caráter fáctico, a fundamento de explicação exaustiva. Donde a *teoria da apa rência,* que ainda tentou salvar alguma coisa do vínculo direto, com a idéia de consciência da declaração (H. ISAY, *WillenserkUirung und Tatbestand des Rechtsgeschãfts,*" 18 s., 15). L. BARASSI *(La ATotificazione necessaria nelie Dichiarazioni stragiudiziali,* n. 24) recorreu à natureza receptícia da declaração, nos títulos de crédito. A.

MANIa *(Willenserklãrung und Willensgeschãft,* 824) negou-lhes o caráter de vontade *negociad,* de modo que a vontade de criação não seria vontade negocial, porque quem cria o título somente pelo ato de criar não lhe dá a negocialidade da declaração. Mas, em vez de se satisfazer com o contacto com o *alter,* exigia o negócio da emissão.

A única teoria que satisfaz, por sua base científica, é a *teoria dos três momentos.* Não só ela se livrou do êrro gravissimo de se pensar em unilateralidade da relação jurídica quando o que estava e está em exame é a *unilateralidade* do negócio jurídico, como também explica a irradiação da relação jurídica de divida, a favor do possuidor de boa fé perante o subscritor, a despeito de o título cambiário ter sido furtado ou perdido. Os três momentos são o da *subscrição* (~ o da perfeição do negócio jurídico), o do *contacto com o "alter" digno* (z o do surgimento do crédito) e o da *apresentação.*

5.A HISTÓRIA DA CAMBIAL HÁ DE CONSTAR DO SEU TEXTO.

É da natureza e do caráter da cambial que a sua *história* conste do seu texto. Dai só se invalidar, ou ser atingida, com a falsidade, a

incapacidade, a deficiência formal, ou a violação de regras jurídicas sObre forma ou prescrição, ou o mais que dela possa constar, explícita ou implicitamente. Tudo que é cambiário deve resultar do título, estar nêle, ainda que potencial-mente. O estilo das cédulas cambiárias é, de uso, sintético, claro, preciso; a lei facilita isso, e incentiva a laconicidade, permitindo cédulas cambiárias nascidas do simples lançamento das firmas e considerando vinculadas tOdas as firmas lançadas. Por outro lado, o cancelamento de certas firmas apaga, por lei, as vinculações respectivas.

Um dos vinculados é o criador do titulo: o sacador, em se tratando de letra de câmbio; o subscritor, em se tratando de nota promissória. As declarações dêles são chamadas, por isso, *originárias.* Tôdas as mais são *sucessivas* e *eventuais.*

(a)Não há titulo cambiário sem *declaração cambiária origituiria.* Tôdas as *declarações sucessivas* são acidentes da vida do título. Não se diga que é necessária a declaração cambiária direta, porque isso só se dá na nota promissória; na letra de câmbio, a declaração cambiária direta, que é a do aceitante, pode não existir. Seja como fOr, é preciso ter-se sempre em vista que a autonomia das Vinculações cambiárias obriga tOda exposição de direito cambiário a explanação dos principios gerais e a método hitidamente analítico dos institutos singulares.

A *abstração,* que caracferiza as declarações cambiárias, quer originárias, quer sucessivas, é abstração *de direito material,* e não *de direito formol,* de modo que, ainda que o processo não seja o processo cambiário especifico, ao sujeito passivo da divida cambiária não é dado defender-se com outras exceções que não sejAm aquelas admitidas pelo direito cambiário. É ponto digno de tOda a atenção, devido a confusões em que tem incorrido, aqui e ali, a jurisprudência. A sorte da obrigação cambiária decide-se no processo ordinário como se decidiria no processo executivo. Teremos ensejo de dizer que a parte processual do direito cambiário é, hoje, infima, e que se operou espécie de materialização do que era formal nas regras sobre cambiais. A proteção do possuidor de boa fé obrigou a doutrina dos povos de grande cultura de direito privado a reconhecer a abstração cambiária. Se sistemas estatais, como o francês, resistiam, foi pela fOrça de tradição teórica encobridora dos fatos mesmos da vida.

No direito inglês também não se chegou a conceito geral da abstração cambiária, porém a defesa da boa fé, do *holder iii. due course,* alcança, por outros caminhos, os mesmos resultados, ou quase os mesmos, faltando apenas à técnica juridica inglêsa a conceituação precisa a que chegaram os juristas alemães, austríacos, brasileiros e agora italianos.

É típica da circulação cambiária a atribuição, a cada um dos possuidores sucessivos do título cambiário, dos direitos respectivos, porém com inteira autonomia, de modo que não há somente a autonomia das obrigações cambiárias, existe também a autonomia dos direitos cambiários, donde resulta o *principio da inoponibilidade das objeções e exceções.*

(b)As expressões *recebeu e contou,* ou *foi-lhe entregue e deu, depois de contar e achar certo, como recebido,* que aparecem nos contratos, e aqueloutra, mais simples, que se usava nas letras de câmbio do antigo direito luso-brasileiro e no brasileiro, *valor recebido,* atestavam a existência da causa. A Ordenação alemã eliminou-a, esvaziando de tal pressuposto, até à abstração, o título. E, por isso mesmo que não se leva em conta a causa, não é possível proceder-se a inquéritos e indagações sObre vícios ou defeitos dela, nem, tão-pouco, sobre a sua ilicitude, ou sObre ofensa à moral pública ou aos bons costumes. SOmente ao ter de ser cobrada a prestação, sendo titular de má fé, em relação ao que está vinculado, a pessoa que é autor da ação, ou titular da pretensão, é que pode vir àtona a causa ou qualquer outra objeção ou exceção, pois *ex hvpothesi* o crédito não surgiu, ou surgiu com limites ou encobrimento de eficácia.

A questão de ser abstrato, ou não, o negócio cambiário, volta, a cada momento; à discussão. Quer isso dizer que se remonta, de quando em quando, ao problema inicial, que se provocam reexames, que a muitos pareceriam tardios, das teorias, velhas e novas, sObre a natureza da cambial. Principalmente sObre o ponto da existência, ou não-existência, de negócio jurídico cambiário independente do negócio jurídico básico. Por vêzes se entende reafirmar que se trata de grave confusão entre o negócio jurídico e a sua forma, ou, mais precisamente, a sua documentação. Falou-se, até, em tomar-se o retrato pelo homem, ou em se confundirem as vestes com o indivíduo. (Por exemplo, com certa feição de teorizar, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 26 de novembro de 1895, G. *J.,* 10, 79; confundindo o problema da ilicitude nas relações entre as partes com o problema da abstração do titulo, o mesmo Tribunal, a 12 de setembro de 1918 e a 19 de setembro de 1916, *São Paulo J.,* 88, 884, e *R. dos* 7., 19, 850; com errônea suposição de que exista a presunção *juris et de jure* da existência real da causa da divida, o que é excluir a noção direta de abstração do título, o julgado da 5□8 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 18 de julho de 1981, *R. de D.,* 102, 415, talvez por influência da Relação de Minas Gerais, a 17

de outubro de 1916, *R. de D.,* 46, 416, a 5 de setembro e 8 de novembro de 1917, 26, 68, a 16 de novembro de 1918, 81, 256, a 1.0

de março de 1919, 81, 46t e outras vêzes. Cedo, o Tribunal da Relação de Minas Gerais, a 8

de fevereiro de 1984, 1?. *F.,* 62, 141.)

§ 3.828. Relação jurídica subjacente, simultânea ou sobrejacente à subscrição da cambial 1. RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE E RELAÇÃO JURÍDICA SOBREJACENTE OU SIMULTÂNEA.

Relação jurídica subjacente, simultânea ou sobrejacente é relação jurídica extracambiaria, ou outra relação jurídica cambiária, todavia tão estranha à relação jurídica cambiária de que se cogita como seria a relação jurídica extracambiária. A expressão "relação jurídica fundamental" é reminiscência das teorias que confundiam a obrigação cambiária e o negócio subjacente ou sobrejacente, negócio que talvez não tenha existido. TOdas as concepções de causa que se pôs de lado, ou de causa remota, ou de causa coberta, mal disfarçam as suas origens; a *fortiori,* as

que se reportam ao *pactum de cambiando,* ou à convenção executiva.

< a) A relação jurídica subjacente, simultânea ou sobrejacente pode ser antecedente, simultânea ou sucessiva à declaração cambiária *originária,* ou a alguma ou algumas das declarações cambiárias *sucessivas.* Cada obrigação cambiária pode sobrestar-se a relação jurídica diversa, causal ou, também ela, abstrata, *e.* g., pagamento de letra de câmbio com outra letra de câmbio, ou de nota promissória com alguma letra de câmbio, ou vice-versa. Pode ocorrer que não exista nenhuma relação subjacente, simultânea ou sobrejacente. Mas, exista, ou não exista, o título cambiário nada tem com a relação jurídica que subjaz, que jaz no mesmo momento, ou sobrejaz. Por isso mesmo que êle não tem causa, que é Oco de causa, é que se presta a encobrir ou cobrir a causa de alguma relação jurídica estranha. Encobrir ou cobrir, porém não fazê-la sua.

Pensou A em fazer três letras de câmbio, a favor de C, contra B, para „adquirir maquinaria, porém deixou-as sObre a mesa. O furtou-as e, indo ao estabelecimento de C, que tem objetos que interessam a O e sendo C

acostumado à entrega de tais cambiais, paga o que comprou com a entrega dos títulos. (Dissemos "paga"; em verdade, o que há é dação

em soluto.) C leva o título a B, que lança o aceite. Se não o lança, nem por isso deixa de estar vinculado A, pois c é *alter* de boa fé em relação a A, como o seria em relação a B, se E aceitasse.

(b) A relação jurídica entre *sacador* e *sacado,* quanto ao saque, é fundada no que porventura se passou entre sacador e sacado; porém a ela é estranha a relação jurídica cambiária, que só se estabelece com o *aceite* do sacado.

A letra de câmbio é independente do negócio subjacente, simultâneo ou sobrejatente, entre sacador e sacado, como êsse é independente dela. Em conseqUência, a proclusão , a prescrição, ou a nulidade, ou a anulabilidade, a resolução, ou resilição, ou denúncia, ou ineficácia de um negócio jurídico não afeta o outro. Enquanto o direito cambiário é direito especial dentro do direito comercial, as regras jurídicas sObre o que se passou entre sacador e sacado, antes ou depois do saque cambiário,. podem ser de direito privado comum, ou, até, de direito público. O

sacado não é obrigado a aceitar a letra de câmbio; mas o não-aceite pode constituir infração de contrato subjacente, simultâneo ou sobrejacente. Cumpre observar-se que, se não há, nesse contrato, a obrigação de aceitar, ainda que o prazo do vencimento seja o mesmo da obrigação convencional, o sacado não se supõe obrigado a aceitar, porque seria obrigá-lo a assumir obrigação abstrata; isto é, a privar-se de algumas defesas. Se o aceite significa novação, o que é assaz raro, responde o negócio juri dico básico, mas os princípios do direito cambiário impõem que não se considere novação, do lado das vinculações cambiárias, porque a estrutura da letra de câmbio, a sua abstração, a inexistência de relação jurídica direta entre sacador e sacado afastam tal possibilidade. Tem-se, então, caso de renovação de efeitos só no tocante à extinção da relação jurídica anterior, sem quaisquer conseqüências para a relação juridica ou para as relações jurídicas oriundas do título cambiário.

Se o sacado aceita, ou se aceita e paga a letra de câmbio, nenhuma ação cambiária tem êle contra o sacador. A sua obrigação cambiária é, como tOdas as outras obrigações cambiárias, abstrata. Sendo abstrata, pela prestação do sacado, nenhum direito lhe nasce. Direito êle tem, extracambiário, embora devido a pagamento cambiário, com base na relação jurídica de provisão. A prestação cambiária é apenas um fato. Se falta a relação jurídica de provisão, o sacado tem de recorrer a outra relação de direito comum, ou à de mandato, ou à de gestão de negócio, ou a outra, que melhor feição lhe faça. Porém tudo isso é estranho ao direito cambiário. Só o direito comum decide. De

ordinário, nasce um crédito a favor do sacado em virtude da assinação.

(e) A *revogação* do saque, que só pode ter efeitos extracambiários, depende da relação jurídica existente entre sacador e sacado, tendo-se a observar que o sacador é sempre responsável, perante o sacado, pela revogação que não podia fazer, ou que, não expressamente permitida, as circunstâncias tornaram perigosa, deturpadora, ou causadora de danos.

(d) Nunca se deve falar de *novação,* em se tratando de título cambiário, porque seria emprestar-lhe causa. Quem substitui letra de câmbio por outra não inova, e o têrmo usual "renovar a letra de câmbio" não tem sentido técnico-jurídico, (O. 8. GRÚNI-IUT, *Wechselrecht,* II, 248 s.), mas apenas materia!, na prática comercial. A abstração é obra da lei. No momento em que se cobra o título e o possuidor está de má fé, a obrigação cambiária não perde o seu caráter de obrigação abstrata: a relação jurídica, subjacente, simultânea ou sobrejacente, vem à tona, pelo desamparo em que a lei deixa o possuidor de má fé. Exsurgem as objeções e exceções *ex cansa* como outras objeções e exceções. Aliás, a situação do possuidor de má fé, é, de regra, situação de desamparo.

À referência, que antes aparecia na jurisprudência brasileira *(e.* g., COrte de Apelação de Pernambuco, 15 de março

de 1985, *A. J.,* 34, 566), por influência de maus doutrinadores, à novação, que representaria a emissão do título cambiário, ligava a Lei n. 2.044 a teoria que não foi, de modo nenhum, a do legislador brasileiro de 1908.

2.NEGOCIO JURÍDIco OU OUTRAS OBRIGAÇõES. *Negócio juridico básico* é aquêle que subjaz ou justajaz ou sobrejaz à relação jurídica oriunda de outro negócio jurídico. Entra na classe dos negócios jurídicos fundamentais, mas em se tratando de negócio jurídico auxiliar abstrato a auxiliaridade quase desaparece. É o que se passa com os títulos ao portador e com os títulos incorporantes de direitos reais.

A classe dos negócios jurídicos auxiliares é assaz vasta. Apontaram-na E. STAMPE (Causa und abstrakte Geachãfte, *Zeitschri.ft flir das gesamie Handelarechi,* 55, 887 s.) e MÀx RIYMELIN (Zur Lebre von den Schuldversprecben und Schuldanerlcenntnissen des BGB., *Archiv 11W die civilistisch.e Praxis,* 97, 226 a.); mais largamente, Junus SIZOEL (fie

privatrechtlichen Funktionen der Urkunde, *Archiv fui- die ch"ilistir ache Praxis,* 111, 69 a.>. O negócio jurídico fundamental *<Grundgeschãft)* fica sob, sObre ou junto ao negócio jurídico auxiliar *(Hilfsgeschdift)*. Há graus de auxiliaridade. O negócio jurídico abstrato como que se independentiza totalmente do negócio jurídico básico.

O negócio jurídico básico não é a única fonte de relações jurídicas básicas. Em verdade, o titulo de crédito, abstrato ou não, pode ter como base divida oriunda de fato jurídico *stricto sensu,* ou de ato-fato jurídico, ou de ato jurídico S *trieto sensu.*

Pode não ter havido ato jurídico lícito, ou fato jurídico licito, ou ato-fato jurídico lícito. Ter ha~ ilicitude, mas ter sobrevindo posse de boa fé em relação ao *E* scritor.

3.LEI E VONTADE PRIVADA; DECLARAÇÕES A criação da cambial *mais* supõe a lei do que a vontade privada; principalmente, só supõe VOntade de alguém e lei. Tôda consideração contratualísta ao promitente, assim na letra de câmbio como na tio ii promissória, é impertinente. A *abstração* nasce disso. É abstrata a cambial, como é abstrato o título ao portador, porque se concebeu como promessa ao público, contacto com o *alter,* que a lei tem como vinculante. A vinculação é, então, com todos, como ocorre com as promessas de recompensa, os automáticos, as obrigações por atos ilícitos, matérias que tivemos ensejo de tratar *unitâriamente ,* sob a mesma direção científica *(Da Promessa de recompensa,* Rio de Janeiro, 1927; *Dos Titulas ao portador,* 13

ed., 1921; I~II, 23 ed., 1982; *Das Obrigações por atos ,* 1-TI, 1927-1980; *Tratado de Direito Cambiário,* 1937, 13 cd.; 1954, 2.a ed.). As obrigações cambiárias são, todas, obrigações oriundas de declarações unilaterais de vontade, de *promessas unilaterais.*

Entre a criação da cambial e o negócio que levou alguém a criá-la, *negócio que pode não ter existido,* só existe relação de ordem temporal (proximidade), ou fáctica (causa extra-jurídica, objetiva). De ordinário, à base da emissão, ou à base do aceite, do endOsso, ou do aval. Nada impede, todavia, que seja posterior a qualquer dêsses atos *(e. g.,* abertura de crédito sôbre títulos, ou entrega de cambiais com intuito de preparar negócios propostos ou a serem propostos). Aliás, por vêzes não há outro negócio que o da cambial mesma como objeto, tal como acontece em todo desconto puro e em tOda aposição de firma de favor. Bastaria, porém, o fato de não poder existir o negócio seguindo a cambial, a despeito disso, o seu caminho perfeitamente

jurídico e, por lei, livre disso para se ver de que estranho fenômeno se trata quando, no domínio próprio do direito cambiário, se alude ao negócio dito fundamental. A relação que pode existir é táctica, e não *jurídico*

-cambiária. Talvez seja, em certos casos, *juridico-comum;* mais: *juridico-cambiária,* porém *outra,* com a mesma abstração pelo título. A cambial é, pois, de si e por si, relação jurídica autônoma e abstrata.

§ 3.829. Negócio jurídico subjacente, simultâneo , ou sobrejacente

1.NEGÓcIo JURÍDICO DE QUE O TÍTULO CAMBIÁRIO FOI OBJETO; CONTRATO PRELIMINAR OU

PRÉ-CONTRATO. Se se teve o titulo como objeto de compra-e-venda, ou de troca, ou de empréstimo, ou o *in solutum,* ou de prestação contratual, o acontecimento só interessa a outra *relação juridica,* e não à *relação juridica da cambial.* Talvez o título tenha sido roubado, furtado, achado, indevidamente apropriado, e então não terá sido, sequer, objeto de negócio jurídico.

Pode ter sido outro negócio jurídico cambiário como se algum obrigado cambiário solve a dívida com a subscrição e emissão de outro título cambiário, ou com o aceite, ou com a simples aposição de endOsso ou de aval.

Por isso mesmo, sempre nos pareceu que mais avisados teriam andado os tratadistas do direito cambiário se se houvessem abstido de exames e exposições sObre o negócio juridico básico a que melhor fOra chamar-se

"possivelmente *sub justacente*", mas pode ser *justajacente* ou *sobre jacente* e sé se houvessem preocupado com a relação jurídica típica do fato cambiário. Dizer-se, por exemplo, que, às vêzes, o negócio somente concerne à aquisição mesma da cambial e, outras, a prestação consistente no ato cambiário (criação e emissão, aceite, endosso, aval, pagamento) apenas constitui execução de outro negócio, é assunto estranho ao direita cambiário.

Donde poder-se dizer que os *negócios sObre cambiais não são cambiários;* relação jurídica cambiária é a da cambial em si. Certo, se se adquire a cambial como mercadoria (letra de câmbio ao portador), o vendedor pode ser estranho aos nexos cambiários. No *desconto,* não; é um dos coobrigados que entrega a cambial (letra de câmbio ao

portador ou à ordem, nota promissória). Tudo isso é, porém, alheio às relações jurídicas das cambiais, ou é relação jurídica cambiária *tout court.* A vontade cambiaria, essencialmente dirigida à vontade social expressa na lei, portanto, por lei, *declaração unilateral de vontade,* é inconfundivel com qualquer outra relação jurídica, ou não jurídica, que dela seja causa *táctica,* trate-se de negócio jurídico bilateral ou de negócio jurídico unilateral.

Tal independência relacional é inelidível. Se um vendedor, ou um mutuante, ou um locador, prevê, no contrato de compra-e-venda, de mútuo, ou de locação (e o exemplo pode ser adaptado a outros contratos), que, em vez de dinheiro, dê ou possa dar o comprador, ou o mutuário, ou o locatário, título cambiário, diz-se que aí se trata de pacto acessório, vinculativo, e então a entrega da cambial, por tradição só, ou por tradição e endOsso, apenas interessa a tal pacto, e não ao contrato mesmo. Também nisso se está a discorrer sObre matéria que não é de direito cambiário. Toda investigação sôbre isso, proveitosa a outros respeitos, aqui tolda o assunto das nossas cogitações. Temos de ver, em insistências tais, reminiscências dos tempos em que o contrato cambiário, ou outro, estava à base, essencialmente, da cambial, ou, pelo menos, lhe era preparatório, dito contrato preliminar, ou, melhor, pré-contrato, em II. TÓHL (sobre a terminologia de H. TÕEL, J. ROTH, *Der Vorvertraq,* 1 s.; sObre e contra o conceito, A. VON Tinta, *Der Allgeineine Teu,* II, 494). Mas a noção, ai, é inoperante *para o direito cambiário:* a questão de se saber se houve, ou não, negócio jurídico preliminar, ou contrato preliminar, ou pré-contrato, só interessa ao negócio jurídico ou contrato mesmo. (A preliminaridade, como a acessoriedade, depende do acessório, do preliminar, e não do principal, ou preparado, que só é tal, porque o acessório, o preliminar, o preparatório o fêz.) *Do lado da cambial, nenhuma relação para com éle existe,* quer se trate do saque, quer do aceite, quer do endOsso, quer do aval

(8.SCHLOSSMANN, Uber den Vorvertrag und die rechtliche Natur der sogennanten Realkontrakte, .*Therings*

,fahrbiicher, 45, 95). Se se fala de pré-contrato, de contrato preliminar, ou de contrato preparatório, ou de contrato fundamental ou básico, crendo-se que a relação afeta a cambial, cai-se nalguma das teorias contratualísticas, que repugnam à concepção germânica, à Lei brasileira n. 2.044 e ao direito uniforme (Conferência de Genebra).

Ainda que se não concebesse a relação de acessoriedade, de preliminaridade ou de preparatoriedade como apenas estabelecida do lado do ato (ou contrato) acessório, preliminar, ou preparatório, ter-

se-ia de excluir qualquer alusão ou suposição de que haja *contrato* na cambial, porque a contratualidade é inconciliável com o regime jurídico que o direito cambiário estabelece. Assim, a noção de contrato preliminar, preparatório, acessório, ou pré-contrato, que suponha a existência de contrato definitivo, é absurda, em se tratando de cambial, onde a preparação, a preliminaridade e a acessoriedade *fáctia* nao podem penetrar na sistemática material e formal do direito cambial. Por isso, nenhuma influência tem qualquer momento da vida pregressa da atividade do sacador, ou do emitente, do aceitante, do endossante, ou dos avalistas, na vida cambial, *que é separada de tudo mais.* Ao contrato preliminar ou pré-contrato válido pode suceder a cambial nula, ao pré-contrato ou contrato preliminar nulo a cambial válida.

2.O NEGÓGIO JURÍDICO SUBJACENTE, SIMULTÂNEO OU S0BREJACENTE NÃO É SUJEITO, NECESSARIAMENTE, AO DIREITO CAMBIÁRIO . Também não se justifica que, ao se tratar dos contratos ou pactos sub-, justa- ou sobrejacentes, se recorra ao direito cambiário. A legislação sôbre cambial nenhuma influência tem sObre êles. Não se lhes aplicam as regras de direito material, nem as de direito formal, nem as regras jurídicas sObre o conteúdo, nem as regras jurídicas sObre a forma. A autonomia da vontade é outra, quase sempre maior do que a pouca autonomia da vontade que se deixa aos declarantes cambiários.

Os atos cambiários são, sempre, *atos comerciais.* Nem sempre o são os atos que dizem respeito a cambiais. A diferença, ainda no tocante à prova, é de grande importância. A capacidade das partes pode ser diferente para uns e para outros. Possível é que a hipoteca seja nula, e não no sejam as cambiais que por ocasião dela se emitiram. Ou valer a hipoteca, e não valerem as cambiais. (Se o direito civil, a respeito, por exemplo, de doações, possui regra segundo a qual a execução sana os vícios originários, como é o caso do direito civil alemão, não se trata de influência do direito cambiário sôbre o direito civil, mas de simples aplicação de regra de direito civil a matéria civil. É como se deve entender o que dizem

R. VON CANSTEIN, *Lehrbuch des Wech,selrechts,* 418, e os demais autores alemães. No direito brasileiro, o que, mediante cambiais, pagou juros indevidos entenda-se, hoje, porém, após a lei de usura, não acima das taxas máximas não os pode repetir.)

3.Conseqüências E EFEITOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

SUBJACENTES, SIMULTÂNEOS OU

SOBREJACENTES; DESCONTO. Dos contratos ou pactos subjacentes, simultâneos ou sobrejacentes podem derivar vinculações que tenham por objeto a cambial, tais como a da entrega, se figura no contrato, ou no pacto, como mercadoria, porém não se pode pretender que o agente de câmbio, o corretor, ou o banqueiro, a quem toca a comissão de compra ou de venda, fique vinculado cambiàriamente. Se acaso algum dêles se obriga como aceitante, endossante, ou avalista, a obrigação cambiária, que assume, é absolutamente independente da sua atividade e do papel que teve nos negócios .*fdetieam ente* ligados à compra-e-venda da cambial. (Claro que, endossada a êles, pelo comitente, a cambial, está sujeito a apor a firma como endossante, e endossante será como foi endossatário.)

No próprio *desconto,* o que desconta não fica adstrito, necessAriamente, a dar garantia cambiária. Trate-se de subscritor, ou de endossante, de certo que as figuras do vinculado cambiário e do que faz o desconto se cumulam na mesma pessoa; porém não é impossível o desconto por alguém que não tenha, pelo ato do desconto, de se obrigar cambiàriamente. Tal é o caso do subscritor, ou do endossante, a cujas mãos foi parar o titulo já em circulação ao portador e que o desconta. Vinculação cambiária tem qualquer dêles; não, todavia, em virtude do desconto. E é o caso de todos os portadores cujas firmas nEo se inserem no titulo cambiário, se lhes ocorre descontarem o titulo. Erram, portanto, todos aquêles que atribuem ao desconto, em si, conferir direitos cambiários. Por certo, o que mais acontece é serem os mesmos os sujeitos passivos do negócio jurídico subjacente do desconto e do negócio jurídico cambiário; mas a obrigação de criação da cambial, quando alguém se obrigou a isso, ou de endOsso, ou de tradição, ou de aval, ou o conteúdo do desconto, não se confunde com a vinculação, pertinente, como é, a outra relação jurídica. Diga-se o mesmo quanto à obrigação de intervenção, da qual é necessariamente independente a intervenção em si como vinculação cambiária.

O credor (e aqui podemos falar de credor, porque não está em causa qualquer problema de declaração unilateral de vontade) tem o direito de examinar o titulo do contrato, ou do pacto adjecto, mas êsse exame não constitui reflexo do direito cambiário, ou da relação jurídica cambiária, no contrato ou no pacto sub-, justa- ou sobrejacente. O título é tratado como coisa; e a coisa há de ter as características próprias. SOmente por isso é que se há de conferir o titulo com as regras do direito especial que o rege. Tanto a verificação não resulta de atuação do direito cambiário que fica ao credor o direito de exigir

mais do que a regularidade formal do título; *e.* *q.,* se não foi indicado o sacado, que seja pessoa de determinada praça, ou em certa situação de crédito, ou, se foi designado, que êsse prometa aceitar, ou que haja elementos para se supor que o faça.

4.PROMESSA DE CAMBIAL E PROMESSA DE PROVISÃO. Cumpre, porém, observar-se que o fato de se prometer cambial não importa, por si só e *a prtorn,* na obrigação de se fornecer provisão ao sacado, ou de avisá-lo do saque. SOmente as velhas teorias, incompatíveis hoje com a lei brasileira, oriunda da lei alemã, e com o direito uniforme, poderiam levar a isso. Não se quer dizer, com tal advertência, que o direito comercial que rege o contrato ou o pacto de criação, ou o direito civil, não contenha regra que a crie. A resposta tem de ser *a posteriori.*

O que se há de presumir é que não a tem; porque se prometeu cambial, e não provisão, ou se prometeu saque, e não aceite~ De regra, o direito comercial e o direito civil permitem que se estipulem tais vinculações, ou que se conceba a cambial com as cláusulas que o direito cambiário reconhece *(e.* g., cláusula de aviso).

Se é certo que o obrigado a receber cambial como prestação se obriga a todos os atos cambiários, dilação do crédito, sede do pagamento, deveres de cooperação na criação e apresentação do titulo, é porque passou a êle a coisa, que é a cambial, e a coisa passa tal qual é.

Se o obrigado a prestar cambial não cumpre o prometido, só o direito comercial ou civil, ou o outro ramo, que reja a obrigação, pode responder Não é admissível, quer no direito comercial brasileiro, quer no direito civil brasileiro, que o credor possa, por autoridade sua, adquiri-Ia, em se tratando de cambial prestável corno mercadoria A obrigação pode, não raro, ter por objeto um génen de cambial (XV. PRION, *Das deutsch.e Wechseidiskontogeschàft,* 10) e os princípios são sempre os do direito comercial ou os do direito civil, F.

KLAI?sING pensa que, nas relações de direito civil, não se pode dar a aquisição do equivalente pelo credor *(Die Zahlang dureh Iiechsel und Scheck,* 14 s.) todavia, não há principio a *priori* que obste a isso, e percebe-se certa confusão entre a natureza civil do contrato de criação e o ato de adimplemento , que pode, muito bem, ser comercial (aquisição de cambial genérica, no mercado).

As ações derivadas dos contratos ou pactos de saques, de aceitação, de endosso, de aval, ou de intervenção, não são cambiárias; nem se deve

admitir que estejam subordinadas às regras jurídicas concernentes à prescrição cambiária. O argumento, que se invocou, de ser de supor-se não terem as partes prolongado além dos limites da prescrição cambiária a obrigação do contrato ou do pacto sôbre cambial, traz em si mesmo êrro evidente: o de atribuir-se à vontade das partes a fixação dos prazos prescritivos. Nêle incidiu, ainda há alguns anos, LORENZO

MOSSA *(La Cambiale secondo la nuova legge, Parte prima,* 236).

Com a prestação da cambial extingue-se a obrigação de criação e entrega do título. Pode dar-se, porém, que se preste cambial provisória, e então provisória terá sido a prestação, isto é, documentação do pacto, ou simples garantia de execução <II. V. SIMON, *Die Interlmssúh cine,* 182, 218 e 249), garantia segura devido aos efeitos cambiários do título provisôriamente criado e entregue. Aliás, essa função pode ter a cambial se a prestação definitiva não consiste em criação e entrega de titulo cambiário. Resta saber-se se a cambial provisória pode prometer entrega de outra, em vez de dinheiro; mas a questão não cabe aqui, e sim a propósito dos requisitos da cambial.

O que é obrigado à criação, ou à entrega de cambial, fica obrigado a muitas obrigações acessórias (apresentação, protesto, etc.), mas tais obrigações não são derivadas do direito cambiario: são obrigações derivadas do direito comercial comum ou do direito civil e consistem na conservação e no desenvolvimento normal do objeto da prestação, que é, *ex hypothesi,* a cambial.

~O credor de prestação de cambial pode, ao adimplemento, sacar contra o devedor? Só o direito comercial, provàvelmente o direito não-escrito, ou o direito civil, pode responder. O direito cambiário, êsse, fora de qualquer dúvida, é totalmente inaplicável A espécie. Resta saber-se se, não cumprida a promessa, a criação pode ser *judicial.* Não tínhamos, no direito brasileiro, tal forma de execução das obrigações contratuais (outrora existente, por exemplo, nas promessas de passar escritura pública) ; porém ainda nos povos em que ela persistia, como na Alemanha e na Áustria, certas doutrinas cambiárias se opunham, peremptôriamente, a isso, O que o juiz pode fazer, dizia-se, é condenar ao pagamento daquilo em que importa a cambial. Já hoje não pensamos assim.

Qualquer manifestação ou declaração de vontade pode ser prometida. Se o promitente não cumpre a promessa, cabe a ação do art. 1.006 do

Código de Processo Civil.

Prometeu A, como cláusula de contrato de compra-e-venda, que prestaria o preço, entregando, no dia tal, nota promissória, ou letra de câmbio, com o vencimento no dia tal e o valor de z. No dia marcado, 13, o vendedor, espera que A lhe traga o título, ou vai buscá-lo em casa de A, conforme a dívida tenha sido de levar ou de ir buscar, e A recusa-se a prestar o prometido, que foi a subscrição e a entrega do título cambiário. Tem E a ação de resolução do contrato por inadimplemento e tem a ação para haver a nota promissória, ou a letra de câmbio prometida. Se prefere exercer a ação do art. 1.006 do Código de Processo Civil, a sentença que fôr proferida pode ser certificada em papel que deixe margem para a circulação, ou pode o juiz, ao sentenciar, determinar que se encha título cambiário, sem assinatura do promitente, se êsse se recusa a subscrever, a que faz alusão a certidão para ser junta e no qual se aluda à certidão.

O mesmo havemos de entender quanto a aceites, endossos e avales.

§ 3.830. Direito sôbre o título cambiário

1.PROPRIEDADE, POSSE E TENÇA DA CÁRTULA cAMBIÁRIA.

A cártula da cambial é suscetível de *propriedade,* de *posse* e de simples *tença,* de que a detenção é espécie. Mas só se trata do corpo, da coisa móvel, e não do direito que nela se exprime. Quanto ao direito que nela se exprime, quem tem a posse da letra de câmbio pode não no ter; talvez aquêle mesmo que, além da posse, tem a propriedade.

É difícil compreender-se a cisão; porém o exemplo simplifica-lhe o entendimento: letra de câmbio escrita nas costas de papel pertencente a outrem e de alto valor (autógrafo de Goethe ou de Pedro II) ; a propriedade do papel como coisa móvel é relação jurídica que se não confunde com a propriedade da letra de câmbio, ainda a letra de câmbio ao portador, ou a endossada em branco. Porque a simples posse de boa fé não basta para se adquirir a propriedade do papel, coisa móvel regida pelo Código Civil, ao passo que é suficiente para a aquisição da letra de câmbio ao portador ou da endossada em branco.

Abstrato e de apresentação o título, é êle que legitima o apresentante, que pretende, com a apresentação, lhe nasça a relação jurídica de obrigação entre êle e o figurante. Porque:

a) dêle é que constam os elementos que o fazem abstrato, que lhe

conferem os efeitos ligados ao caráter formal e à liquidez; *b)* dêle é que se conclui, pela apreciação da cláusula dominante (ao portador, à ordem; em certos sistemas jurídicos, não àordem), se o apresentante pode pretender o nascimento da pretensão. O que vai receber o que no título se promete precisa *apresentá-lo,* portanto *tê-lo* consigo, e recebendo a quantia tem de entregar a letra de câmbio, ou a nota promissória àquele a quem a apresentou (Lei. 2.044, art. 22, § 2.0).

A *tença,* ou a simples detenção, é suscetível de efeitos só por si: a) pode o que tem consigo a cambial aquiescer em que terceiro, no ato do protesto pela falta ou recusa do aceite, a aceite (Lei n. 2.044, art. 34, alínea 1.8) ; *b)* bem assim, pro~ mover diligências concernentes à conservação das relações de direito ligadas ao título, pedir duplicatas (art. 16), reclamar o aceite da letra de câmbio e exigir o depósito da soma devida, ao tempo do vencimento (art. 41).

Se a letra de câmbio é ao portador, a posse tem, na série dos possuidores, importância enorme. O art. 39 da Lei n.

2.044 diz, na alínea la: “o possuidor é considerado legítimo proprietário da letra ao portador e da letra endossada em branco”. Tal regra jurídica exclui o possuidor da cambial endossada, de que tratam a alínea 2.a e o § 15‟ do art.

89. A posse de boa fé basta para que se estabeleça a propriedade da letra de câmbio ao portador, ou da letra de câmbio endossada em branco. Só a má fé do possuidor impede a aquisição da propriedade cartular. É isso o que se tira da alínea □a já citada e do § 2.0 do art. 39: “O possuidor, legitimado de acôrdo com êste artigo, somente n 1

o

caso de má fé na aquisição pode ser obrigado a abrir mão da letra de câmbio”, forma defeituosa de se dizer que a propriedade da letra de câmbio ao portador, ou da letra de câmbio endossada em branco, se adquire pela posse de boa fé. A boa fé, que aí se tem por pressuposto necessário da aquisição, consiste em ignorar o adquirente que o alienante não podia alienar, *ou lhe alienar (e. g.,* se o mandato era para alienar a outrem), e *deve existir* no momento da tradição. A má fé que sobreveio à entrega, do titulo como titulo alienado não prejudica o adquirente que, no momento da tradição, estava de boa fé. *Mala fides supervenien& non nocet.*

(Alguns autores descuidosos do rigor técnico dizem que a ignorância deve subsistir até o momento da tradição.

Ora, a tradição é *puntual.* Não se faz mister que antes dela o adquirente ignorasse não poder o alienante praticar o ato de alienação. O que é preciso é que o ignore no ato da tradição. Se antes não ignorava e lhe foram mostrados elementos que o convenceram do contrário, a sua convicção vale *ignorância,* se há outros elerrientos que, conhecidos, a desfariam.)

Na matéria, o que mais importa é notar-se a diferença entre o regime de aquisição da propriedade dos títulos cambiários e cambiariformes e o regime de propriedade dos titulos não cambiários, nem cambiariformes.

Vimos, nos Tomos XXXII e XXXIII, qual a relevância, que é enorme, na distinção entre relações jurídicas dos possuidores com o subscritor e relações jurídicas entre os possuidores e tenedores entre si. A respeito dos títulos cambiários e cambiariformes a distinção *quase* desapareceu, porque a posse de boa fé é igualmente protegida.

2. CAMBIAL E TRADIÇÃO; AQUISIÇÃO DA POSSE SEGUNDO O DIREITO BRASILEIRO. É possível que a tradição não seja contemporânea do negócio jurídico a que ela dá o colorido real. For exemplo: A entrega a B a letra de câmbio ao portador, ou endossada em branco, dizendo-lhe que lha venderia se precisasse de recursos, o que lhe comunicaria por telegrama; A vendeu a letra de câmbio ao portador, ou endossada em branco, a E, ficando de lha remeter pelo correio. No primeiro caso, a boa fé de E deve existir no momento em que recebe o telegrama, momento em que a posse passa a ser em próprio nome; no segundo, a boa fé tem de ser exigida no momento em que E recebe ~ letra de câmbio, para se dar a transferência da propriedade. A posse só por si não faz a propriedade da letra de câmbio ao portador, ou endossada em branco; mas a posse em próprio nome, de boa fé, faz a propriedade. A regra jurídica da Lei n. 2.044, art. 39, alínea 1~a, não é exceção única; porque, no próprio direito comum brasileiro, onde a regra * *En fait de meubles possession vaut titre* é refugada, os títulos ao portador são escapos a reivindicação contra o possuidor de boa fé. Em todo o caso, a exceção é mais ampla, do que a respeito dos títulos ao portador de que cogita o art. 521 do Código Civil, onde só se fala de invindicabilidade contra o possuidor de boa fé, exceto em caso de furto ou perda:

"Aquêle que tiver perdido, ou a quem houvessem sido furtados coisa móvel, ou título ao portador, pode reavê-los da pessoa riue os detiver, salvo a esta o direito regressivo contra quem Ibos transferiu".

A propósito de títulos cambiários e cambiariformes; não há pensar-se em reivindicação, nem em vindicação da posse contra o possuidor de boa fé. Nem as ações possessórias podem ir contra ele .

Tem-se procurado explicar a aquisição pelo possuidor de boa fé como *prescrição instantânea,* o que criticamos, há alguns anos, a INGLÊS DE SOUSA, *(Títulos ao portador,* 174-175; nosso *Dos Titulos ao portador,* 402 e 452; 23 ed., II, 129 a.), mas tal teoria foi de há muito posta de lado: a posse de boa fé é, caracteristicamente, nos casos do art. 39, alínea 13, causa de aquisição da propriedade da letra de câmbio, causa suficiente.

O possuidor de boa fé, em se tratando de titulo cambiário ou cambiariforme, está a salvo de qualquer vindicação, porque a lei teve por fito tutelar, sempre, a posse de boa fé. Há, portanto, grande diferença entre os títulos cambiários e cambiariformes e os títulos-valor que não são cambiários, nem cambiariformes.

CAPÍTULO II

TÍTULOS FIGURAS SUBJETIVAS DOS CAMBIÁRIOS

§ 3.831. Pressupostos dos títulos cambiários

1. ELEMENTOS MATERIAIS E ELEMENTOS FORMAIS DO tITULO CAMBIÁRIO. A letra de câmbio supõe a existência de titulo cambiário, de que é espécie, e elementos a mais, que a diferenciam da nota promissória, do cheque e de outros títulos. Tais elementos são ou *materiais,* particularmente subjetivos, ou *formais.* A análise dos pressupostos comuns levar-nos-ia assaz longe. Procuremos apenas examiná-la em si mesma, com uma ou outra referência, que nos pareça de grande monta, aos seus traços diferenciais.

Nas notas promissórias não há *saque.* Há-o na letra de câmbio. Saque é a indicação a outrem para que se faça vinculado. Se o pagamento deve ser simultâneo à obrigação, ou não, depende de cláusulas que não são essenciais à noção dêle, pois que podem variar. É êrro, porém, confundir-se com o saque a cambial ou a própria letra de câmbio, porque o saque pode existir sem que a letra de câmbio exista, ou, até, o próprio negócio jurídico cambiário. No saque, há sacador e sacado,

o que saca, ou indica que alguém se obrigue, e êsse alguém, que é o sacado.

A letra de câmbio dos nossos dias é conceituada como contendo saque, mas isso não é mais do que a associação de dois fatos da vida comercial. Quando alguns escritores dizem que definir o saque é definir a letra de câmbio, não prestam atenção a que há saques, que não são letras de câmbio, e a que a letra de câmbio pode, em verdade, ainda hoje, só *formalmente* conter saque. O saque cambiário não é mais do que indicação formal, que serve à promessa *indireta* do sacador.

2.Os DIFERENTES INSTITUTOS CAMBIÁRIOS; IMPORTÂNCIA DO FATO DA criação . As vinculações cambiárias correspondem sempre a institutos cambiários distintos; de modo que as vinculações e os institutos cambiários podem ser classificados em três grupos: *a)* os que concernem à criação da cambial, ou seja pelo sacador da letra de câmbio, ou pelo emitente da nota promissória; *b)* os que concernem à vida exterior do título cambiário, e não dizemos à circulação (li. O. LEHMANN, *Lehrbuch de,s deutschen Wechselrechts,* 278 s., LÚRENZO MossA, *L"Ordinamento cambiario delio Check, 49* s., LESCOT, *Des Effets de commerce,* 1, 209

5L, e GIUSEPPE VALERI, *Diritto cambiario italiano,* Parte generale, 92, precisam a segunda classe como de atos ou institutos concernentes à circulação da cambial, porque o aval dado ao sacador da letra de câmbio ou ao emitente da nota promissória ainda não está, necessàriamente, no período da circulação, nem se supõe dar-se com esse intuito)

c) os que concernem ao pagamento da cambial.

No momento em que se cria o título cambiário, o elemento *pessoal* alia-se ao elemento *real,* prevalecendo êsse, o que constitui traço comum dos títulos negociáveis. Todo título cambiário supõe declaração cambiária *originaria,* criadora do título, sujeita a princípios de capacidade cambiária~ e de vontade.cambiàriamente suficiente, como a outros requisitos de validade intrínseca; porém a vontade cambiária só se exprime dentro de moldes extrínsecos, moldes que prefiguram vontade suficiente para a cambial incompleta porém não ineficaz, e vontade suficiente para a cambial completa. É no sentido da for-inação da cambial completa que se chama essenciais, não sem certa equivocidade, aos requisitos do art. 19 da Lei n. 2.044 e do art. 1 da Lei uniforme. Tão separadas, tão sôltas, tão autônomas, são as

declarações cambiárias, que os escritores alemães usam, às vêzes, da expressão *Grundwechsel,* cambial básica, para designar o ato mediante o qual se transforma pedaço de papel em titulo cambiário (cf. C. S.

GRÚNHUT, *Wechsel.. reaJa,* 880 5.; recentemente, A. LENHOFF, *Einfiihrung in das einheitliche Wechselrecht,* 22 e 99). Temos, porém, de evitar as ambiguidades, se não equivocidades, que daí poderiam provir.

Qualquer ato jurídico vinculativo cambiário seja do sacador da letra de câmbio, seja do subscritor da nota promissória, seja do sacado, seja do endossante, seja do avalista e declaração unilateral de vontade. Com a subscrição da nota promissória ou da letra de câmbio, com a assinatura do sacado, do endossante, ou do avalista, está perfeito o *negócio juridico unilateral,* antes mesmo da entrega do titulo pelo sacador, ou pelo subscritor da nota promissória, ou antes mesmo da restituição do titulo que foi recebido para a aposição da assinatura do sacado, do endossante ou do avalista.

À diferença das outras declarações de vontade cambiária, a vontade do sacador da letra de câmbio, ou do subscritor da nota promissória, *cria* o título, além de criar, como aquelas, as obrigações cambiárias do declarante.

Há de comum entre tôdas o criarem vinculações; entre a declaração do sacador da letra de câmbio e a declaração do subscritor da nota promissória, criarem o título mesmo. Há de diferencial entre a declaração do sacador da letra de câmbio e a do subscritor da nota promissória a primeira conter promessa indireta, pois que a promessa direta é eventual e tocará ao aceitante, e já conter a segunda a promessa direta de pagamento. Materialmente, o ato criativo da cambial pode não ser *uno actu,* bem que, intelectualmente, se suponha querido todo o conteúdo da declaração cambiária do sacador da letra de câmbio, ou do subscritor da nota promissória, ainda que os requisitos sejam insertos em momentos diferentes. O contexto completo, a regularidade extrínseca, não precisa surgir de um jacto. O direito cambiário satisfaz-se com uma assinatura, que é a do sacador, ou a do subscritor da nota promissória, e o que possa significar mínimo admissível de vontade cambiária. Portanto, o que se exige é a satisfação potencial dos pressupostos legais chamados essenciais.

Criada a cambial, ainda que a assinatura do sacador ou do emitente seja falsa, ou, por outra razão não aparente, ineficaz, está apta a receber as declarações cambiárias, a que se chama *sucessivas,* que são tôdas as que podem figurar em título cambiário, excetuadas a do

sacador da letra de câmbio e a do subsaltar da, nota promissória. Tal sucessividade é sucessividade *lógica* e *juridica,* e não, rigorosainente, sucessividade *temporal* ou material; porque nada obsta a que o aceite, e os endossos sejam apostos *antes* da criação da letra de câmbio, ou da nota promissória.

O que dissemos sôbre a declaração cambiária do criador da letra de câmbio também se entende com o criador da duplicata mercantil; bem assim, o que se disse sôbre a nota promissória corresponde ao cheque, que dela se diferencia pela provisão e as conseqUentes particularidades do instituto.

Que na declaração cambiária originária e nas declarações cambiárias sucessivas haja promessa ao público, ainda quando inserto o nome do tomador, ou nomeado o endossatário, nenhuma dúvida existe, porque isso resulta da estruturação mesma dos institutos cambiários, todos a despeito do encadeamento à ordem, quando a cambial assim é concebida volvidos para o público, e ainda quando apareça o contacto entre os figurantes do titulo (sacador ou subscritor e tomador; tomador e primeiro endossatário; portador e aceitante ou interveniente; avalista e avalizado).

8. CRIAÇÃO E EFICÁCIA. Nos Tomos XXXII e XXXIII, deixamos claro que os títulos-valor, os títulos negociáveis, têm três momentos distintos: o primeiro, concernente à criação, que é, de regra, pela subscrição; o segundo, relativo ao nascimento da divida (r~ à irradiação da relação jurídica de divida) ; o terceiro, atinente à relação jurídica da obrigação, que depende da apresentação. No primeiro momento, cria-se o titulo, o negócio jurídico unilateral exsurge *(plano da existênc* ia). No segundo e no terceiro, só se cogita de *eficácia* O titulo cambiário ou cambiariforme, como os outros, só é eficaz a partir do contacto com o *alter* digno, quando se irradia a relação jurídica de dívida (por elipse, a *divida).* Se o possuidor de boa fé apresenta o título, o *devedor* faz-se *obrigado.*

O título cambiario é *vehiculum crediti,* mas o conceito enobe-se com o que pensa sôbre o próprio titulo a pessoa que emprega a expressão, O título cambiário, como todos os títulos-valor, cuja prestação prometida não pertence ao possuidor do titulo (r sempre que o titulo não é representativo), é veículo da promessa, não do crédito.

§ 3.832. Diferença entre titulos cambiários (letra de câmbio e nota promissória) 1.ELEMENTOS DIFERENCIAIS ENTRE A LETRA DE CÂMBIO E A NOTA PROMISSÓRIA. Na letra de câmbio há *saque,*

donde dois sujeitos que podem achar-se na mesma pessoa, o *sacador* e o *sacado,* mas, na sistemática do direito concernente *à* letra de câmbio hodierna, juridicamente distintos como figuras definidoras do título. Há, também, a *cláusula alusiva à lei da sua circulação ,* que, no direito brasileiro, ou é a cláusula "ao porta". dor", ou a cláusula "à ordem", que se subentende, na falta de referência a qualquer cláusula. Pode haver o *aval,* que é a obrigação restrita à promessa do fato de qualquer dos obrigados cambiários. O direito uniforme conhece a cambial à ordem e a cambial não à ordem, e veda a cambial ao portador.

O elemento diferencial da letra de câmbio em relação ao outro título cambiário disciplinado pela Lei n. 2.044 é o saque. Éle é que faz existir a letra de câmbio. No mais, os princípios jurídicos são comuns aos dois títulos, razão por que a Lei n. 2.044 só precisou dizer, no art. 56: "São aplicáveis à nota promissória, com as modificações necessárias, todos os dispositivos do Título 1 desta lei, exceto os que se referem ao aceite e às duplicatas". E na alínea 2Y: "Para o efeito da aplicação de tais dispositivos, o emitente da nota promissória é equiparado ao aceitante da letra de câmbio". Os arts. 54 e 55 apenas como que definem, quanto ao fundo e quanto à forma, a nota promissória. A equiparação do subscritor da nota promissória ao aceitante da letra de câmbio atende a que são êles os dois únicos obrigados *diretos* do direito cambiário, os dois que prometem fato próprio. Todos os outros são *indiretos,* pois que somente prometem fato de terceiro.

2.IMPORTÂNCIA DO CONTACTO COM O "ALTER". O subseritor *vincula-se* pelo fato de prometer, mas a divida nasce no momento em que se inicia a posse de boa fé do *alter,* porque assim o estabelece a lei. Antes do contacto com o *alter,* a cambial materialmente mais completa e intrinsecamente mais perfeita constitui promessa ainda não *eficaz,* mas para cuja eficácia não se precisa de mais do que o contacto com o *alter.* Quando o que achou na rua o titulo o põe no bôlso, ou o vende, nenhuma influência sente (ou experimenta sem sentir) aquêle que, pelo título, se vinculou. São fatos de série estranha, acidentes da vida circulatória do *valor,* que tem o titulo, e não da promessa. Para o obrigado, são absolutamente idênticos o momento em que o seu titulo é vendido na Bôlsa, ou em que o possuidor o vendeu a outro individuo, mio a mio, e aquêle em que o que o comprou o perde em viagem.

Nada importa ao vinculado o roubo de que foi vitima o possuidor, a caução do titulo, a penhora, ou o depósito.

Todo o êrro dos contratualistas foi o de quererem ver ligações diretas entre as duas séries de fatos: os de direito de obrigações e os de direito das coisas; a promessa inserta no titulo e o destino de coisa móvel, que é êle, mais célere que as outras (nosso t *itulos ao portador, 1,* 2.8 ed., 18). Desde, porém, que o possuidor, seja êle o tomador, ou outrem, leva o titulo vencido ao devedor, usa de poder que lhe advém da posse do título e da legitimação formal, se é para pagamento, conforme o teor da cártula. Só nesse momento é que começa vinculo direto entre o obrigado e o possuidor legítimo, obrigação que os contratualistas erradamente viam *desde* a feitura do título, em se tratando

«a sacador da letra de câmbio, ou do subscritor da nota promissória, ou *desde* a assunção de cada uma das vinculações cambiárias sucessivas. E porque viam erradamente, borboletearam (~ e com que brilho!) em teorias, a que não se podem negar esforços consideráveis de penetração e de imaginativa. O estudo delas é deleite para o espírito e fecunda lição de coisas humanas. Basta pensarmos na teoria dos sujeitos fungíveis, dos sujeitos que se substituem, uns pelos outros, como os grãos de milho de um saco, ou na teoria, não menos fantástica, do título-

-pessoa, ou naquela absurda explicação, vaguíssima, da incerta pessoa.

3.Os TRÉS PERÍODOS NA VIDA DO TITULO CAMBIÁRIO (UM DESDE A SUBSCRIÇÃO DO TITULO

CAMBIÁRIO À POSSE PELO *"ALTER"* DIGNO; OUTRO, DESDE ESSE MOMENTO ATÉ A APRESENTAÇÃO, E OUTRO, APÓS ISSO) E NECESSARIEDADE DA DECLARAÇÃO CAMBIÁRIA ORIGINÁRIA. Há três períodos, inconfundíveis, na vida das cambiais: o das promessas, sem qualquer relação Juridica de divida até à posse de boa fé pelo *alter;* o que vai dai até a apresentação; o da relação jurídica de obrigação, após essa.

A diferença entre o título ao portador, inclusive a letra de câmbio ao portador, que o direito brasileiro admite, e o titulo cambiário à ordem está em que, naquele, a migração se dá sem deixar sinais, ao passo que, nesse, de ordinário, o possuidor, ao desinvestir-se da posse, faz declaração unilateral de vontade, com a respectiva assunção da obrigação cambiária, que é o *endosso.* Em todo o caso, conforme vimos no Tomo XXXIII, §§ 3.788-3.790, os títulos nominativos, títulos-valor, também aparecem, na vida jurídica, com os três momentos, porque, a despeito de haver a nominação, se exige a posse de boa fé perante o subscritor e a apresentação. A nominatividade é *plus.*

Em se tratando de letra de câmbio, a declaração unilateral de vontade do sacador, como tôdas as outras declarações unilaterais de vontade, de que provêm as obrigações cambiárias, é promessa. Não obsta a isso a assinação, a ordem (expressão que só deve ser empregada em sentido de ordem abstrata, como teremos ensejo de mostrar >, a outrem, para que pague (ERNST JACOBI, *Grundrise des Wechsel- und Scheckrechts,* 24 s.; A.

LANCEN, *Die Wechselverbindlichkeit nach dem Gesetz 21. Juni 1933,* 26). Certo, não têm razão aquêles para quem, ao declarar a sua vontade, criasido o título cambiário, o sacador não se vincula; porque, em verdade, vinculado está, na relação entre êle e a lei como regra estatal. Aliás, a abstração peculiar à ordem do saque cambiário mais constitui indicação. e de modo nenhum alusão à relação jurídica preexistente. O sacador promete ao público o fato de terceiro. Qualquer comparação ou assimilação a institutos do direito comum, inclusive o saque não-cambiário, deformaria o instituto. Prometendo o fato de terceiro, promete êle a soma cambiária, substitutiva da prestação correspondente por parte do terceiro, assegurando, jurídica e econômicamente, o fato do indicado, razão por que o direito cambiário cogita de vencimento antecipado, quer por falta ou recusa do aceite, quer por falência do sacado.

Só a declaração cambiária originária é *necessária.* Tôdas as declarações cambiárias sucessivas são eventuais, inclusive o próprio aceite. A vida da letra de câmbio não pode prescindir, material e juridicamente, da sua criação.

Em todo o caso, está apta a receber as declarações cambiárias sucessivas, todas com *ti* mesmo fim, que é o pagamento, mais adicionadoras de novos valôres econômicos, consistentes na pluralização das vinculações com o mesmo escopo. Não há uma *ordem* em que elas tenham de aparecer: é possível endosso ou aval antes do aceite e depois do aceite, como, aliás, é possível aceite, materialmente, antes do próprio saque. Na letra de câmbio, coincide ser vinculado direto e principal um obrigado sucessivo, e nisso é que se diferenciam a criação da letra de câmbio e a criação da nota promissória: o subscritor da nota promissória, criando-a, assume vinculação direta e principal, ao passo que o sacador, que é o autor da declaração cambiária originária, não é o vinculado direto e principal. Não só: na nota promissória, a existência de um vinculado direto e principal é originária e necessária, enquanto, na letra de câmbio, é sucessiva e eventual. A letra de câmbio pode chegar ao fim da sua vida circulatória e jurídica, não só cambiária, sem ter tido obrigado direto e principal. Basta que o aceitante não na tenha aceito, ou, se tinha de

ser paga à apresentação que não na tenha pago.

Temos, assim, proposições fundamentais, que nos h~ de guiar através da exposição do direito cambiário e cambiariforme, algumas comuns aos títulos-valor, e outras, características da cambiariedade ou cambiariformidade:

a) Ao subscrever a *letra de câmbio* ou a *nota promissória,* ou o título cambiariforme, o subscritor insere no papel a sua declaração unilateral de vontade; e essa declaração unilateral de vontade perfaz o *negócio juridico unilateral* da criação do titulo. O subscritor, enquanto tem a posse própria, pode destruir o título, e cai digamos assim do mundo jurídico o negócio. Se tinha havido negócio jurídico subjacente ou simultâneo, ou mesmo sobrejacente, só êle permanece.

b) Se alguém assina papel destinado a *letra de câmbio,* ou a título cambiariforme, ou utilizável como tal, como *aceitante,* há negócio jurídico unilateral que supõe enchimento do título. Se alguém o apanha, lhe põe a assinatura como subscritor e o entrega a outrem, pessoa de boa fé, têm eficácia os dois negócios jurídicos unilaterais: o da subscrição e o do aceite do título.

c)Como a *subscrição* e o *aceite,* o *endosso* e o *aval* são declarações unilaterais de vontade que entram no mundo jurídico como negócios jurídicos unilaterais no momento mesmo em que se opõe a assinatura. A cada endosso, ou a cada aval, está perfeito o negócio jurídico. A eficácia é que depende da posse pela pessoa de boa fé, que pelo teor do título a possa ter. Observe-se que a entrega do título para Aposição do aceite, do endosso ou do aval, não é entrega da posse própria, de modo que, na quase totalidade dos casos, *existência* e *eficácia* cOincidem.

4. ACEITE. Pois que existe sacado, a letra de câmbio supõe *aceite,* que é o ato afirmativo do sacado ou o pagamento (que o contém), ou a falta ou recusa, que se prova com o protesto (Lei n. 2.044, art. 13). Alguns escritores dizem que o aceite completa a letra de câmbio, ou que logicamente a completa, ou, ainda, que se tem como elemento essencial. Ora, a letra de câmbio, antes do aceite, já é letra de câmbio, completa e perfeita. O

aceite só tem o efeito de obrigar o sacado, de modo que confundem êles a exigência da figura formal de um sacado e o aceite, ato dêle, tanto mais quanto êle se insere, temporalmente, no ato mesmo do pagamento, se a letra de câmbio é a vista ou a data fixada.

No Anexo II da 13 Convenção de Genebra de 1930 (art. 16, alínea i.a) disse-se que "la question de savoir si le tireur est obligé de fournir provision à l"échéance *et si te porteur a des droits s"péciaux sur cette provision* reste en dehors de la loi uniforme". A Itália adotou definitivamente, pelo Decreto-lei de 21 de setembro de 1933, convertido na Lei n. 48, de 15 de janeiro de 1934, o instituto da *cessão da provisão,* mas adaptando-o *à* concepção do título cambiário como titulo abstrato.

No direito brasileiro, não temos o instituto da *provisan.* A técnica dos títulos cambiários, nitidamente abstratos, afasta considerações a respeito.

No texto do Projeto de ratificação (art. 16, alínea 13), diz-se que "a questão de saber se o sacador é obrigado a constituir provisão à data do vencimento e se o portador tem direitos especiais sôbre essa provisão está fora do âmbito da lei uniforme".

5.FIGURAS SUBJETIVAS ACIDENTAIS. As figuras subjetivas do endossante, do avalista, do interveniente e, em consequência, do endossatário e do avalizado, não são *necessárias ,* e sim *acidentais.* Mas, fruto de rigores especiais de direito material e formal, a cambial encontra no direito, que a rege, regras que disciplinam, estreita e duramente, os próprios fatos subjetivos e objetivos acidentais. Dai estarem o endosso e o aval sujeitos a regras jurídicas rígidas. Porém não só éles. A intervenção, o protesto e todos os ôutros atos que soem ocorrer na vida das cambiais.

As figuras do endossante, do avalista e do interveniente para pagamento são comuns à letra de câmbio e à nota promissória. O endosso, bem que constitua a forma de negócio jurídico, é tido pelo direito cambiário como ato abstrato, o que. é de sérias conseqüências na estruturação da dívida assumida e no próprio ato propulsor da circulação do titulo. O endossante como que faz sua a promessa *indireta* de pagamento, que fizera o sacador.

Aqui, como ali, ao público, mas instrumentalmente, ao endossatário. Também êle afirma a segurança jurídica do ato do sacado. (Até a nossa lA edição, quem melhor havia mostrado, porém ainda não suficientemente, a secundariedade do efeito de garantia, fôra E. FERRARA JÚNIOR, *La Girata delia. cambiale,* 271). Muito embora a linguagem vulgar chame aos endossantes e aos avalistas *garantes,* é secundária e talvez, rigorosamente, nenhuma a função de garantia do

endosso. O endossante promete ao público o fato de um terceiro, com a particularidade de indicar, dentre o público, uma pessoa, que é o primeiro elo de cadeia eventual. Tal indicação tem, necessariamente , efeitos jurídicos, mas entre endossante e endossatário. Compreensão perfeita do instituto cambiário do endosso tem de atender a que a diferença maior entre sacador e endossante está em ser aquêle o criador da letra de câmbio. porque, no momento em que o sacador entrega a letra de câmbio ao tomador, cujo nome figura no título, o sei > ato é igual ao de um endossante em prêto e, no momento em que entrega a alguém, cujo nome não está no título, a letra de câmbio ao portador ou em branco quanto ao nome do tomador, o seu ato é igual ao de um endossante ao portador ou em branco. A lei fê-los, a ambos, indistintamente, obrigados de regresso.

A falta de segurança jurídica ou de ato por parte do terceiro (sacado), cujo fato se prometeu, suscita o instituto da *intervenção para aceite,* peculiar à letra de câmbio. O interveniente vem obrigar-se, por sua declaração unilateral de vontade, como os outros obrigados. A falta de pagamento permite que surja a *intervenção para pagamento,* instituto comum à letra de câmbio e à nota promissória.

O aval é declaração cambiária sucessiva com promessa indireta, se dado ao sacador, ao endossante, ou a qualquer dos avalistas do sacador ou do endossante, e direta, se dado ao aceitante ou ao avalista do aceitante. A linguagem corrente, fêz do avalista um garante, mas a sua situação, rigorosamente, não é a de um garante, menos ainda a de um fiador do avalizado: é uma pessoa que veio ao títúlo para prometer como os outros, tal qual como o sacador e o endossante, com a so exceção posse, que êle não tem, e prometendo *só responder nos mesmos termos em* que *se obriga* o *avalizado.* Mera comunhão de sorte. A legislação inglesa não conhece o aval. mas o que opõe a firma como endossante, sem ser o possuidor formal-mente legitimado, é obrigado, por lei, como tal, se o titular, *Me holder in due coníse,* ocupa, na escala dos endossos, elo sucessivo ao daquele lugar em que se apôs a firma.

A jurisprudência e a doutrina estão a tirar, daí, algo que corresponde ao aval, e, em verdade, o aval não é nada mais do que isso, sendo a noção de garantia um tanto de vício, por assimilacão a institútos do direito comum *(Quasi-indorser:* cf. M. D.C HALMERS, *A Diqest of the fluir of Rilts Õj Erchanqe, Promtssorv Notes. thecks and Neqotiable Seewritic‟s,* lOA ed., 221 cf. Macdonald *versas* Nacb & (>9,1924: .1. W. SMI‟rH *É* II (7.

GUTTERIDGE,A *Compendium* .4 *Mercantile fluir,* iS.a ed., 2.39). Nos sistemas jurídicos que possuem o aval .

recorrer-se àquela noção sempre nos pareceu supérfluo e denunciador de pouca meditação do instituto.

A contraposição entre vinculação cambiária principal a vinculação cambiária de regresso alimentou os constantes empréstimos à noção de *garantia.* Ora, quem promete o fato de terceiro não *garante,* promete. Se o terceiro não realiza o que se espera, o pagamento pelo sacador, pelo endossante, ou, ainda. pelo avalista que seria garantia se se tratasse de algum dos institutos do direito comum, e não de qualquer das vinculações cambiárias indiretas.

Obrigação por fato de terceiro, ainda que obrigação *acessória,* não é, necessâriamente, obrigação de garantia.

Tão-pouco é possível ver-se obrigação de garantia na do representante sem podêres, ou com podêres insuficientes, ou do autor do falso, responsáveis ambos em virtude de figura assaz anormal de declaração cambiária, porém não só prestigiada pelos princípios do direito cambiário, como também pelo art. 46 da Lei n.

2.044, de 31 de dezembro de 1908, e pelo art. 8 da Lei uniforme concernente à letra de câmbio e à nota promissória *(bilIet à. ordre),* constante da convenção assinada em Genebra a 7 de junho de 1930. Não se trata, por certo, de responsabilidade por ato ilícito, mas de conseqUência dos três postulados, de que falaremos em capítulo especial, diretivos do direito cambiário. Tal responsabilidade pode ser direta ou indireta, conforme a figura subjetiva que faltou.

Quanto ao conteúdo da promessa, são obrigados diretos o aceitante da letra de câmbio, o subscritor da nota promissória, o avalista do emitente e o avalista do avalista de qualquer dêles, bem como o pretenso representante de qualquer dêles, ou o autor do falso de que qualquer dêles foi vítima.

São obrigados de regresso o sacador, o endossante, o avalista do sacador ou do endossante, e o aceitante por intervenção a favor de algum obrigado de regresso ou o avalista de tal aceitante, bem como o pretenso representante de qualquer dêles, ou o autor do falso de que qualquer dêles foi vitima.

6. A PROMESSA DIRETA É A QUE PRODUZ A VINCULAÇÃO

PRINCIPAL. A fim de falicitarmos a compreensão do instituto da

cambial, o da letra de câmbio em particular, e os institutos singulares das obrigações cambiárias, observemos, em breves traços, que a promessa direta é sempre a que produz a *obrigação principal:* aceitante da letra de câmbio, subscritor da nota promissória; que as promessas indiretas, ou fazem nascer obrigações subsidiárias (sacador, endossante), ou acessórias (aceitante por intervenção, a favor do obrigado de regresso, avalista). A obrigação do pretenso representante ou do autor do falso, chamada *obrigação sucedánea* (um tanto diferente em V.ANGELONI, *La Cambiale e ii Vaglia cambiario secondo la legge uniforme di Ginevra,* 23, e em GIUsEr"PE VALEM, *Diritto cambiario italiano,* Parte generale, 118), ou é oriunda de promessa direta, se o representado ou vítima do falso é o aceitante da letra de câmbio ou o subscritor da nota promissória, ou é oriunda de promessa direta, se o representado ou vítima do falso é o aceitante da letra de câmbio ou o subscritor da nota promissória, ou é oriunda de promessa indireta, se o representado da vitima do falso é sacador, endossante, ou aceitante por intervenção a favor de obrigado de regresso, ou avalista.

NATUREZA E CARÁTER DO DIREITO CAMBIARIO

§ 3.833. Direito objetivo cambiário

1. O DIREITO CAMBIARIO É PARTE DO DIREITO COMERCIa; DELIMITAÇÕES PRECISAS. O direita cambiário é, por sua origem e por seus elementos hodiernos, diferenciação interna do direito comercial, portanto, parte especial désse. O fato de pertencer a tal ramo do direito interna, ainda que objeto de leis especiais, quiçá redigidas com outros propósitos que os propósitos da legislação comum, é de certa importância para se saber quais os princípios gerais a que se há de recorrer para se lhe preencherem as lacunas e qual a ordem das fontes, se as leis cambiárias não trataram disso. O assunto é versado adiante (Capítulo IV). O que agora nós há de interessar é a taxinomia do direito cambiário em si.

Trata-se, evidentemente, de *direito privado,* sem que isso afaste A existência ou a possibilidade de títulos cambiários a que o legislador dê o caráter de obrigação de direito público, como ocorre, noutro domínio, com os cheques e vales . *Direito substancial,* e não sobredireito (= direito sôbre direito> ; sendo de conVeniência observar-se quea legislação brasileira sobre cambial (Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908) não possui nenhuma regra de sobre direito,

salvo a do art. 45 (direito internacional privado).

O direito cambiário, devido à evolução por que passou e às Prerrogativas, digamos assim, de que se cercaram as cambiais, não é só *direito material;* é, também, *direito formal.* Antes da Constituição brasileira de 1934, 56 os Estados-membros podiam legislar sôbre direito processual (1891-1930). No entanto, sempre se entendeu que não feria a Constituição de 1891 ter o Congresso nacional votado e edictado as regras de direito formal que se inseriram na Lei n. 2.044, de 1908. Hoje, e desde 1934, o *direito processual civil e comercial,* bem como o *direito processual penal,* são da competência da União, e não mais dos Estados-membros <Constituição de 1946, art. 59, XV, *a).*

De ordinário, os autores falam do direito cambiário sem se darem conta do que seja, precisamente, *direito cambiário,* nem discutirem os dois ou mais sentidos da expressão "direito cambiário". Ora, desde que a ela correspondem princípios que são comuns a todo o direito cambiário (se assim não ocorresse, de modo nenhum se justificaria se falasse de um ramo de direito que, *ez hypothesi,* não existiria), é de comezinha prudência que se cogite, de inicio e amplamente, das delimitações verdadeiras do direito cambiário. Tal exigência taxinômica é precipua em toda exposição metódica.

Na economia das delimitações entra por muito a formalística das relações jurídicas tipicamente cambiário-formais. O rigor dito cambiário distingue-as das outras relações jurídicas e dos outros negócios jurídicos comerciais. Rigor material e rigor formal, em que se ultima certa evolução para a perfeição técnica, para a maior segurança do público e para satisfação das" necessidades estáveis, precisas, do comércio.

O direito cambiário quase exaure a vida jurídica dos negócios jurídicos sôbre que incide. Certo, há outros negócios de direito comercial que deixam pouca margem à autonomia da vontade, mas nenhum deles apresenta a compactitude de regras jurídicas que cerca, do nascedouro ou criação até o pagamento ou a execução processual, o seu objeto. Há *via preestabelecida,* desde que se concebe o titulo. O que é do máximo relêvo é que a forma, que se conseguiu, logra *conter* fatos distintos no mundo jurídico, como o saque da letra de câmbio e a simples promessa, nota promissória. Uma estrutura que independe da realidade imediata, concreta, dos atos cambiários que nela se podem conter.

Em relação aos outros títulos-valor, os títulos cambiários oferecem, no direito brasileiro, a particularidade de serem irreivindicáveis, ou

invindicável a posse dêles, contra o possuidor de boa fé.

2. CÂMBIO. À permuta de dinheiro por dinheiro chama-se *câmbio.* Diz-se manual, local, quando para ambas as partes está presente; diz-se *câmbio trajectício* quando, para uma delas, pelo menos, não está presente. No câmbio trajectício, ainda quando intervenham seguranças excepcionais, é ineliininável o elemento de crédito, ou, pelo menos, de confiança. Um dos instrumentos úteis às operações de câmbio trajectício é a *letra de câmbio,* que revela, encrustada no próprio nome, a função que exerce. Admitido que a nota promissória tenha sido a forma originária da cambial e a primitiva letra de câmbio não mais do que nota promissória com lugar de pagamento diverso do lugar da operação, o banqueiro apresentava-se, juridicamente, por meio de carta (delegação) ao seu representante, como obrigado, noutra praça, entregando-a ao credor (cláusula que supóe transporte do credor), ou ao representante dêsse <cláusula passiva), pelo que prometia. A vida sugeriu que se entregasse ao credor, deixando-se-lhe o ato de indicar quem haveria de receber; mas está-se a ver que se não modificou a *cambiariedade,* e sim, tão-só, a *cláusula.* A cambial diferencia-se dos outros títulos com ser operação de crédito em forma especial. A letra de câmbio deferencia-se da nota promissória em que se introduziu, naquela, a *cláusula ativa:* quem é encarregado de pagar é alguém que não se identifica, *necessária-mente,* com o promitente subscritor. (Cumpre ter sempre em vista a distinção entre letra de câmbio e nota promissória, ligada à composição *subjetiva* das duas; mas, antes disso, a diferença,. que é de grande interêsse, entre *cambianu3"ule* e *cláusula de circulação.)* A remessa que fêz nascer a letra de câmbio era de praça a praça; devido a isso, nasceu ela com a *cláusula ativa,* que permitiu a coexistência do sacador e do sacado. A letra de câmbio soltou-se, porém, do casulo estreito da remessa de praça a praça e satisfez-se, não só com a possibilidade de haver, *formalmente,* pessoa que saca e outra que é o sacado, como também com a simples existência *formal* dessas duas figuras, donde ser possível sacar-se contra si mesmo, na mesma praça.

3. APARIÇÃO Do ACEITE. A vida ainda sugeriu outros expedientes técnicos que vieram a ser matéria do direito especial chamado cambiário. Os negócios não eram, como hoje, da mesma relativa intensidade durante o ano. Havia as feiras, em que êles se assoberbavam e às quais compareciam gentes de várias procedências. Os meios de comunicação eram lentíssimos; e o intercâmbio, subordinado a viagens penosas e a créditos surgidos ocasionalmente. À

cláusula á vista, fato normal, juntou-se, no uso, outra cláusula a *cláusula a certo tempo* da *vista,* diferenciando-se o aceite, que cindiu a operação em duas: uma, até a apresentação ao sacado, correspondente ao velho contrato de troca de moeda (dinheiro presente por dinheiro ausente, mas, em todo o caso, *dinheiro* por *dinheiro),* e outra, da apresentação *eficaz* (aceite) até o pagamento. ~ então que se opera, não a *abstrato* do titulo cambiário

fenômeno que se caracterizará em delicadas consequências jurídicas mas a diversidade da relação jurídica entre sacado e apresentante. O caminho para a abstração foi aberto antes, quando se permitiu ao credor designar o recebedor. O aceite concorre, todavia, para que ela se estabeleça em relação ao aceitante, pela continuação, após êle, da faculdade de se endossar a letra de câmbio, ou de se transferir ao aceitante, pela continuação, após êle, da faculdade de .se endossar a letra de câmbio, ou de se transferir ao portador.

§ 3.834. Papel-cultural e técnico do direito cambiário

1.DINHEIRO AUSENTE E DINHEIRO PRESENTE; EVOLUÇÃO DO INSTITUTO. A evolução que acabamos de mostrar põe em relêvo que o contrato de câmbio fôra, a princípio, permuta de dinheiro, já existente e presente, por dinheiro já existente mas ausente, e a letra de câmbio passou a ser operação de crédito em que o dinheiro já existente e presente é permutado por dinheiro *talvez* ainda não existente e futuro. Completar-se-á ela com a abstração mais radical: dinheiro talvez ainda não existente por dinheiro futuro, portanto talvez ainda não existente. ~ o *titulo de crédito.* No comércio, tudo isso serviu extraordinAriamente à vocação mesma da letra de câmbio:

a *liquidação* de qualquer espécie de contrato. Nascida no Mediterrâneo, na Itália medieval (se não queremos buscá-la em formas mais primitivas, incaracteristicas), a letra de câmbio passou pelas transformações do período francês, até que a mentalidade nórdica lhe desse as últimas feições de complexo típico de vinculações *abstratas.*

Valor em si, exemplo do *"promisorio solve!"* em que já se viu a marca do gênio germânico, criador do imperativo categórico. Itália, Ordenança francesa de 1678, Ordenação cambiária alemã de 1848, Lei brasileira de 1908, Lei uniforme de Genebra (1930), são pontos acesos de longo percurso. A data brasileira é 1908; constituiu adesão às correntes melhores; mas é preciso que se não anquilose o direito cambiário brasileiro. A lei mesma precisa de retoques, que a doutrina

dos últimos cinqUenta anos apontou, e o manancial das discussões européias seria assaz útil aos legisladores brasileiros. O mundo e a inteligência não pararam em 1908. Porém a ratificação da Lei uniforme não significaria progresso: a legislação brasileira, conforme se vê neste e nos Tomos XXXV e xxxvi, é de melhor quilate; a Lei uniforme foi grande avanço, correção radical, para os Estados, como a França, a Itália e os demais, que estavam em nível evidentemente abaixo do sistema brasileiro iniciado em 1908. No plano interestatal, o problema maior é uniformizar-se, se é possível, diante do egocentrismo dos Estados Unidos da América, o direito anglo-americano e o chamado direito uniforme.

2.A FUNÇÃO DO DIREITO CAMBIÁRIO NO REGIME CAPITALIS.

TIa >; NATUREZA DO DESCONTO. A Revolução francesa, solapando instituições político-jurídicas que se opunham aos ideais dos *bourgeois,* ideais que representavam na ordem intelectual-

-afetiva e na ordem econômica o impulso e o fato da simetrização a que se procedia no momento histórico (igualdade *política* e *civil,* digamos *igualdade jurídica* e *liberdade pessoal),* deu golpes, às vêzes profundos, no direito tradicional. Mas deixou, por bem dizer-se, incólume o direito cambiário, que de certo modo pré-realizava o propósito igualitário da burguesia triunfante. O homem-individuo, livre de obrigar-se quando quisesse e como quisesse, responsável por seus atos jurídicos e por seu destino, até às últimas conseqUências *previstas* pela lei, tudo isso correspondia à dogmática político-jurídica da mentalidade burguesa, que se avolumava.

No entanto, vejamos o que se passou.

A letra de câmbio perdeu a autonomia do seu tipo jurídico, ligou-se ao contrato de câmbio, do qual se tornou execução; o saque passou a ser parte dela, algo de pressuposto por ela. Então os bilhetes à ordem, as notas promissórias, não se consideravam cambiárias (Cf. J. PÂRDEssUS, *Cours de Droit commercial,* 6.~ ed., 565).

Compreende-se que R. POTHIER e aquêle a que ER. A. BIENER chamou o PO“THIER ressurrecto, que foi *J.*

PARDESSUS, estivessem à frente de concepção *individuolistica,*

burguesa e *contratuatistica* do fato cambiario.

No sistema do capitalismo individualístico ou socialístico, isto é, onde quer que se conserve o dinheiro, o tráfico cambiário é como o sangue para o organismo animal e a evolução das formas econômicas obriga ao fluxo rápido dos créditos, das remessas de numerário sob a concepção cambiária. O *desconto* serve, então, à velocidade; é o seu instrumento maior, ainda quando se chegue à socialização estatal. (Sôbre o papel intensificador dos negócios cambiários, JUST, *fie wirtschaftliche Funktio‟n der Wertpapiere,* 18 s..) Dificilmente se conceberia a própria organização social, com base de economia totalmente ou quase totalmente dirigida, sem cambiais, que apenas passariam a ser atos de direito administrativo do Estado. Só evolução ainda mais avançada poderia apagar as aquisições técnicas dos institutos criados pelo individualismo dos tempos modernos.

No estado atual do direito cambiário, o *desconto* cercou-se de tais garantias e fêz-se, por maneira tal, fato autônomo, que mais atende, dentro do individualismo, a interêsses *gerais* que aos interêsses de *cada um.*

Tornou-se mero caso de aquisição de títulos, despido das vestes anteriores, históricas, ao tempo da sua função *creditícia* (G. COHN, no *Handbuch des Handelsrechts* de W. ENDEMANN, III, 155; mas recente, como doutrina dominante, E. RLAUSING, *fie Zahlung durch Wechsei und Scheck,* 369). Hoje são raros os escritores que ainda lhe vêem restos do antigo papel que exercera. Porém, juridicamente, o desconto pode afastar-se do endOsso ou da tomada do titulo cambiário. O endosso e a tomada não o exaurem, nem se há de supor que o direito cambiário, que postula a abstração do título cambiário, não postule, também, a abstração do desconto.

3.SUJEITO CAMBIARIO E DIREITO CAMBIARIOFORME. O direito cambiário regula os títulos que se chamam *letra de cambio* e *nota promissória.* Temos, porém, de atender a que o sistema jurídico subordina às regras jurídicas cambiárias institutos que não são aquêles, tais como o cheque e a duplicata mercantil. Sempre que a *lez specialts* estatui que se invoque a respeito de algum título, que não seja letra de câmbio ou nota promissória, o direito cambiário, a tal título havemos de chamar *cambiariforme.* Algumas regras jurídicas têm de ser diferentes, de modo que, em boa taxinomia juridica, devemos falar de *direito cambiariforme.*

No direito dos Estados Unidos da América, tem-se procurado distinguir dos *com inercial papers* os *inrestment pape rs,* isto é, dos

títulos cambiários os títulos que são cártulas de inversão de dinheiro, como as debêntures, as ações e cédulas de ações, os bônus e outros que dependem, para a liquidação, das flutuações do mercado. A distinção existe; frisá-la é de pouco alcance.

MÊTODO DE FONTES E INTERPRETAÇÃO DO DIREITO CAMBIÁRIO

§ 3.835. Direito brasileiro desde 1908

1.A FONTE PRINCIPAL DO DIREITO CAMBIARIO BRASILEIRO E OS PRINCÍPIOS DE

INTERPRETAÇÃO. No direito brasileiro, a fonte principal do direito cambiário é a Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, publicada no dia 6 de janeiro de 1909. Porém os princípios de direito cambiário a inspiraram e, na interpretação dela, esses princípios são de importância capital sempre que o texto de direito escrito necessita de interpretação ou de elementos que lhe dêem a necessária plenitude. Comecemos por dizer que um dos caracteres da letra de câmbio e da nota promissória é o de serem títulos‟ comerciais. No entanto, é em virtude de princípio especial de direito cambiário que se assenta a comercialidade de taIs títulos. (As letras de câmbio, costumavam dizer os julgados, são mercantis em razão da sua *forma* e *resultados,* cf. Relação da Côrte, 18 de fevereiro de 1876; Relação de Minas Gerais, 6 de março de 1897, *Fortim,* III, 528; 2.‟ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 17 de agôsto de 1906, *1?. de D.,* III, 574; 1.‟ Câmara Cível da mesma Côrte, 6 de junho de 1910, 17, 136 e 137; Tribunal de Justiça de São Paulo, 13 de setembro de 1926, *R. dos T.,* 59, 554 s.>.

São títulos somente comerciais, porque o direito cambiário nasceu, se desenvolveu e permanece no domínio das leis e usos comerciais, por sua imediata ligação a interêsses e a negócios vários, de modo que constituiria problema delicado e difícil apurar-se onde havia de ser civil a operação cambiária e onde havia de ser comercial, tendo-se de descer a investigação de causa, em plena contradição com o caráter abstrato do titulo.

Todavia, nenhum problema existiria se o sistema jurídico fôsse corrigido no sentido de se *unificar* o *direito privado,* assunto de que cogitamos no *Prefácio* (Tomo 1).

A Constituição brasileira de 1934, art. 113, 37), 2.~ parte, possuía

regra geral de interpretação das leis, que se aplicava, necessariamente , no âmbito do direito comercial, porém sem que os princípios gerais de disciplina autônoma perdessem a sua prevalência em relação aos princípios gerais do ramo de direito a que pertence ou do direito em geral. Duas observações são necessárias: a) o *rigor cambiário,* em que se traduz o caráter formal do titulo cambiário, concerne aos requisitos literais da letra de câmbio e da nota promissória, não constituindo principio de método de fontes e interpretação do direito cambiário, que está sujeito, como todos os outros setores do direito comercial, ao Método de fontes e interpretação do direito comercial; *b)* a estrutura do direito cambiário, cerrada como é, dá-lhe um todo lógico e técnico, do qual fàcilmente se extraem os princípios gerais, ou permite que a própria plenitude lógica e técnica do direito cambiário assista ao intérprete na extração dos princípios, quando êle tem de passar a círculo mais largo, como o direito comercial comum, a doutrina dos títulos negociáveis, o direito privado em geral (civil ou comercial), o direito interno (público ou privado) e os princípios gerais de direito, em sua concepção mais vasta.

Na Constituição de 1946 não há regra de interpretação das leis.

2.O PRETENSO DIREITO cAMBIÁRIO CIVIL. Falou-se de direito cambiário civil *(ziviles Wechselrecht),* que trataria das relações jurídicas extracambiárias, tais como o negócio subjacente, justajacente ou sobrejacente, os elementos prévios e formativos da criação e da emissão cambiária, a provisão, o enriquecimento. Porém não existe êsse direito cambiário civil. Só existe um direito cambiário. O que, no direito cambiário, não é direito comercial cambiário, por certo, direito cambiário não é. O fato de uma relação jurídica ser concernente ao título cambiário ou de o titulo cambiário provocar, fora do terreno ,cambiário, relações, não autoriza pensar-se em um direito cambiário comercial comum, ou em direito cambiário civil. A autonomia do direito cambiário não é autonomia somente no sentido de o direito comum, ou ainda o comercial, não invadir o domínio que a lei ou os princípios do direito cambiário reservaram à disciplina a que se dá êsse nome, é também autonomia no sentido de não poder o direito cambiário invadir o domínio do direito comum. (Teremos ocasião de ver que existe diferença fundamental entre o enriquecimento injustificado segundo os princípios do direito comum e o enriquecimento injustificado casnbiário, de modo que êsse é estritamente cambiário, e como tal há de ser tratado.) 3.O COSTUME. Na interpretação das leis cambiárias, o costume é fonte de pouca significação. As linhas duras, precisas, do direito cambiário, ligado à concepção mesma do título, e até já se tem aludido à natureza das

coisas (A. LANGEN, *fie Wechselverbindlichlceit, 6-7;* V. ANCELONI, *La Cambiale e ii Vag lia cambiario,* 263, 270) opõem-se a grandes funções do direito não-escrito. Em todo caso, seria êrro negar-se-lhe o valor e desconhecerem-se as *lacunas* das leis cambiárias. O número de controvérsias é relativamente elevado; e o raciocínio jurídico, ao lado da praxe inconsciente ou consciente-mente estabelecida, proveu ao preenchimento dos claros inevitados e à solução dos problemas.

4.PRINCIPAIS INTERPRETATIvOS DO DIREITO BRASILEIRO. Nos sistemas estatais antigos, quando as leis cambiárias não tinham a rigidez de sistema, por bem dizer geométrico, a que a técnica as levou, inclusive no direito uniforme, as normas consuetudinárias tinham valor que hoje não podem ter (R. VON CANSTEIN, *Lehrbuch des Wechselreehts,* 80, nota 5; STAUB-STRANZ, *Kommentar zur Wechselordnung,* 12,a ed., 32).

Aliás, no Brasil, os costumes somente podem ser invocados através de um dos critérios interpretativos permitidos pelo Método de fontes e interpretação, que a legislação e a ciência adotaram. Se *practer legem,* não temos dúvida em admiti-los, principalmente onde êles traduzem o querer comum dos comerciantes ou das pessoas que se assumem dívidas ou fazem negócios; nunca, porém, *contra legem,* se não é a lei mesma que, por imperfeição sua, se quebra a si mesma. As leis cambiárias, como a Lei n. 2.044 e as novas leis européias após a uniformização, sem falar da Lei uniforme, são produtos de discussões apuradas, de sutis críticas de usos e de princípios, por parte de pessoas de experiência e técnica, que sabem, de antemão, quais são as conseqUências dos princípios adotados, as questões e dificuldades que os textos suscitarão. Razão bastante, essa, para que se não saia com facilidade do direito escrito, sem ser para se interrogarem os princípios mesmos do direito cambiário, que não nascem com a lei, antes a inspiram. Tais descidas ao fundo, às fontes concepcionais do sistema, sobretudo à luta doutrinária germânica, em vez de desprestigiarem a lei,- dão-lhe vigor e plasticidade, não a plasticidade que a deforma, mas aquela que cada vez mais a adapta à vida e às exigências dos fatos.

A interpretação da lei cambiária como se fôra sistema fechado, que se tivesse de alimentar com seus próprios elementos e somente com êles, levar-nos-ia à concepção de direito cambiário escolástico e rância, incompatível com a sua própria finalidade.

5. DO TITULO XVI (ARTS. 354-426) Do CÓDIG0 COMERCIAL. A Lei n.

2.044 derrogou o Título XVI do Código Comercial, onde se tratava das letras, e regras jurídicas, quaisquer, contrárias a ela, de modo que ficaram em vigor as normas *gerais* do Código Comercial e de outras leis sôbre atos e fatos jurídicos comerciais: "Ficam revogados todos os artigos do Título XVI do Código Comercial e mais disposições em contrário" <Lei n. 2.044, art. 57). Outrossim, não foram revogados os arts. 271-279 do Código Comercial sôbre o penhor mercantil, dos quais o art. 277 é assaz importante (semelhantemente, na Itália, com a nova lei, cf. WEILLER, *Commento pratico alia nuova Legge suila cambiale e sul vaglia cambiario,* 2), e outras regras jurídicas que concernem a negócios jurídicos sôbre títulos de crédito (Código Comercial, art. 427:

"Tudo quanto neste Titulo fica estabelecido a respeito das letras de câmbio, servirá de regra igualmente ... para os créditos mercantis, tanto quanto possa ser aplicável").

§ 3.836. A Lei uniforme (Genebra, 1930)

1.CONVENÇÃO DE GENEBRA, A 7 DE JUNHO DE 1930. A Lei uniforme foi objeto da Convenção de Genebra de 7 de junho de 1930. Damos, no correr dos capítulos, o texto francês e o brasileiro.

2.MENSAGEM DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, A 13 DE JULHO DE 1956, E A ATITUDE DO

CONGRESSO NACIONAL. A 13 de julho de 1956, o Presidente da República enviou Mensagem ao Congresso Nacional para submeter-lhe à aprovação a Convenção para adoção da Lei uniforme.

Houve os Pareceres da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, a 2 de outubro de 1956, e da Comissão de Economia, a 11 de julho de 1958.

A redação final, no Senado Federal, foi dada a 21 de julho de 1959, ao Projeto de Decreto legislativo n. 3, de 1958, com o artigo único, que disse: "São aprovadas as seguintes Convenções concluídas em Genebra a 7 de junho de 1930, e os respectivos Protocolos: Convenção para a adoção de uma lei uniforme sôbre letras de câmbio e notas promissórias; Convenção destinada a regular certos conflitos de lei em matéria de letras de câmbio e notas promissórias; Convenção relativa ao impôsto de sêlo em matéria de letras de câmbio e notas promissórias. São igualmente aprovadas as seguintes convenções concluidas em Genebra, a 19 de março de 1931, e os respectivos Protocolos: Convenção para a adoção de uma lei uniforme em matéria

de cheques; Convenção destinada a regular certos conflitos de leis em matéria de cheques; Convenção relativa ao impôsto de sêlo em matéria de cheques".

O Projeto foi enviado à Câmara dos Deputados, pelo Ofício n. 462, de 5 de agôsto de 1959.

8. ALGUMAS OBSERVAÇÕES. Na enumeração, pela Lei uniforme, art. 1, dos pressupostos formais essenciais da letra de câmbio, ressoa como errônia gritante a expressão "mandat" (ad. 1, inciso 2), que no texto brasileiro se traduziu por "mandato" ("Le mandat pur et simple de payer une somme déterminée", "O mandato puro e simples de pagai uma soma determinada"). À gente que fêz o projeto e a Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, não passaria tal impropriedade. Estavam a par da ciência e conheciam as teorias em termo dos títulos cambiários. Daí a superioridade, nesse e noutros pontos, do sistema brasileiro mais precisamente, da lei brasileira de 1908 em relação à Lei uniforme, que se anexou à Convenção de 7 de junho de 1930, vinte e dois anos depois.

No art. 1 da Lei uniforme, exige-se, a mais, em relação a Lei n. 2.044, a indicação da data e do lugar em que é criada a letra de câmbio ("L‟indication de la date et du lieu oú la lettre est creéé) ; ao passo que, no art. 4~O da Lei n. 2.044, se diz presumir-se mandato ao podador para inserir a data e o lugar do saque, na letra que os não contiver. Tal solução é a mais acertada, *de jure coMendo;* e, mesmo *de jure condito,* havemos de entender que essa é a atitude do intérprete da lei uniforme, diante do próprio ad. 2 da Lei uniforme.

Também a indicação do vencimento não é tido, na Lei n. 2.044, como pressuposto formal essencial. Na Lei uniforme. ad. 2, depois de se ter falado do que a letra de câmbio deve conter, dá-se a sanção de nulidade para as letras de câmbio em que falte algum dos requisitos, mas logo se adverte, na alínea 2.a, que se considera pagável à vista a letra de câmbio cujo vencimento não é indicado, "La lettre de change dont l‟échéance n‟esi pas indíquée est considerée comme payable àvue".

Na alínea 2.~ do art. 2, a Lei uniforme diz que "na falta de indicação do lugar onde foi passada a letra considera-se como tendo sido no lugar designado ao lado do nome do sacador" ("A défaut d‟indication spéciale, le lieu designé à côté du nom du tiré est réputé être le lieu du paiement et, en même temps, le lieu du domicile du tiré"). Põe-se o problema de se saber se, no direito brasileiro, após a aprovação da

Convenção de Genebra, fica excluída a presunção do "mandato" para a inscrição da data e do lugar do saque.

4.Dois SISTEMAS JURÍDICOS CAMBIÁRIOS NO MUNDO DE HOJE. A Lei uniforme foi um grande bem para os Estados cujo direito cambiário era atrasado, com doutrinas obsoletas. Não para o Brasil, que, nos pontos principais, estava em grau mais elevado de teoria e de técnica legislativa. Não uniformizou para todo o mundo, devido a resistência anglo-saxônica às uniformizações universais, ou, sequer, com o continente europeu, e às próprias codificações de direito internacional privado. Ficaram, por bem dizer-se, dois sistemas, o que corresponde à Lei uniforme e o anglo-saxão. Para êsse houve o acontecimento feliz do trabalho enorme e lúcido da consolidação de MAcKENZIE D. CI-IALMERS, em 1878, de cujo projeto resultou o *Bilis of Erchange Act* de 1882, a que se seguiu, graças a outro jurista de verdade, FREDERICH POLLOCK, o *Partnership Act* de 1900.

A origem do direito cambiário inglês foi penosa, porque havia a hostilidade da *common Iaw* à própria *cessão de crédito.* A transferibilidade era limitada a casos excepcionais, derivados da *Ia-ir merchant,* com a figura do contrato a três figurantes. A exigência de mais rápida circulação dos títulos de crédito (bônus do tesouro, títulos de companhias coloniais, cambiais, assinações bancárias) suscitou a atenção para a solução técnica da transferência do crédito pela transferência do titulo, a aquisição, pelo possuidor por *consideration* e boa fé, de direito livre de tôdas as equidades (free from alI equities). Basta dizer-se que a cessão de crédito somente entrou em *Matutes* com o *.Iudicature Ad* de 1873, seção 25, que a *Law of Property Ad* de 1925, seção 136, substituiu.

A letra de câmbio *(bill of ezchange),* a nota promissória *(promissory note)* e o cheque entraffam no direito inglês, na classe dos *negotiable instruments,* como os bônus do Tesouro *(Excite quer and Treasury biUs>,* os bilhetes de banco *(bank notes),* os bônus *(bonds),* que são obrigações de entidades estatais, as debêntures *(debentures to bearer),* os certificados provisórios, ao podador, de títulos ou valôres mobiliários *(scrips certificates to bearer),* as cédulas ou certificados subscritos ao portador por sociedade, em lugar de títulos *(share warrant to bearer),* as cédulas de dividendos *(divideM warrants)* e as letras de crédito circulares, subscritas por banco *(circular notes).*

As debêntures nominativas *(regLstered deben.tures),* as ações *(shares),* os vales postais *(Post-Office orders),* as cartas de crédito *(Ietters of credit)* e os recibos de depósito *(deposit notes)* não entram na classe dos

negotiable instruments.

Aos *títulos representativos* os juristas e juizes ing,lêses e americanos chamam *quasi negotiable instru-ments.*

No século XVI, apareceu o *obligatory writing,* que é a letra de câmbio, tal como existia no continente europeu, a princípio só utilizável em relação com o exterior *(outland bili),* pois os títulos internos *(inland bílis)* que aparecem revelam a ligação a famílias da Itália *(e. .q.,* Cavalcanti).

No século XVII, com *writ o! assumpsit,* as côdes de *commun luar* chamaram a si a competência para as causas cambiárias, aplicando, porém, costumes mercantis.

No sistema anglo-americano, só se dispensa a *considera tion* se o portador adquiriu regularmente o título *(holder in dite course* ou *holder for value),* ao passo que, no direito alemão, no suíço e no uniforme, o título cambiário é *abstrato* <cf. *Rifle ol Exchange Ad,* s. 30; *Negotiable Instrurnente Lato,* s. 24). Mas teremos ensejo de mostrar que se tem exagerado a diferença entre o sistema anglo-americano e o brasileiro.

O formalismo, no sistema anglo-americano, é menor. Não se exige, por exemplo, o nome do título.

A admissão da cláusula ao portador, que se encontra no sistema anglo-americano, é vedada no direito uniforme, pôsto que não no seja, no direito brasileiro, para a letra de câmbio e o cheque. Note-se que, em relação *à Ordonnance Générale* francesa e ao Código Comercial francês (1807), muito antes <1764) o direito inglês permitiu a cambial ao portador.

As exceções não são oponíveis a quem adquiriu o titulo honestamente, pôsto que tenha havido negligência *(Rifle of Exchange Act,* 29, § 1; *Negotiable Instiumente Late,* art. 52). Aí, revela-se identificação entre relações do portador de boa fé perante o subscritor ou quem tem de adimplir e relaçôes entre possuidores e tenedores.

Também se chocam com o direito brasileiro, o alemão, o suíço, e com o direito uniforme: a permissão de o sacador pré--excluir a garantia para o pagamento *(Bílis of Exchange Act,* s. 55, § 1; *Negotiable Instrumenta Lww,* s, 61) ; a admissibilidade de inexar condições *(Sitie of Erchange Act,* s. 32, § 6, e 3~ *Negotiable Instruments Lato,* s. 35) ; a tolerância com os prazos de graça e com o *reasorable time;* a responsabilidade somente pelos danos por parte de quem apôe firma

falsa; a não-responsabilidade cambiária, pessoal, de quem figura sem podêres, ou sem podêres suficientes; a não-executividade do título cambiário.

Sôbre *aviso, Bílis of Exchange (time of noting) Ad* de 1917; sôbre letra de câmbio entre instituto de crédito e sua filial, e *Bílis of Erchange Act, Amendment Ad,* 1932.

O sistema anglo-americano tem grande importância social, porque dentro em pouco será o sistema que corresponde, no mundo, a um bilhão de pessoas.

A lei inglêsa de 1882 foi consolidação da jurisprudência e dos textos legais, algo que apanha desde o julgado de 1663, no caso Martin and Roure, até os textos mais próximos de 1882.

Falta-lhe a enunciação de princípios gerais.

TÉCNICA DA LEGISLAÇÃO UNIESTATAL E

INTERESTATAL DE DIREITO CAMBIÁRIO

§ 3.837. Pluralidade de concepções, tentativas de unificação e unificação 1.PRocEssos HARMONIZANTES E UNIFICANTES. A técnica da legislação dos Estados, ou das Conferências interestatais, tem mostrado que a vida e as exigências do espírito humano, através das discussões doutrinárias, obrigam as novas leis a fusões mais ou menos consentidas, ainda onde as resistências parecem maiores. A jurisprudência e a legislação inglêsas, por exemplo, mais se aproximam das doutrinas continentais do que os juristas de lá e de fora costumam dizer.

Assim, as legislações uniestatais promovem certa unificação espontânea do direito cambiário, pela *recepção* e pela *imitação* do direito estrangeiro. De modo que, sem ser pelos processos diplomáticos, a elaboração das regras jurídicas em matéria cambial mostra tendências simetrizadoras. Foi o caso dos Estados escandinavos, o da Romênia em relação ao Código do Comércio italiano, mas também o de muitos outros Estados, como o Brasil, que tiveram de redigir as suas leis diante de textos europeus. A atuação da velha Ordenação Cambiária alemã foi, fora de dúvida, o passo maior.

A formação de costumes ditos internacionais é outro processo de unificação espontânea, favorecido por associações, doutrina, congressos e conferências. Não se trata de legislação interestatal, menos ainda supraestatal; mas de fonte comum onde cada sistema jurídico vai buscar o que lhe parece acertado. Já tivemos ensejo de pronunciar-nos a respeite (nosso *Tratado de Direito internacional privado,* 1, 131 s.), para que bem se caracterizasse a diferença, sem que os costumes chamados internacionais sejam simples fontes *mediatas.*

2. As DUAS TÉCNICAS. A técnica do direito interestatal em matéria de cambial surgiu do interêsse dos Estados, quando, extinta a unidade derivada do direito comum mercantil, mais ou menos reconhecido pelos diversos povos, se caracterizou a diferenciação do direito cambiário nos Estados contemporâneos . Se não foi o resultado de movimento de volta, não é possível negar-lhe o caráter de movimente de correção e de entendimento entre os povos.

Duas técnicas encontraram os peritos de atos interestatais para a legislação cambiária: a da unificação do direito cambiário substancial (material e formal) e a da pluriadoção de regras de sobredireito. Delas trataremos, respectivamente, nos dois números que se vão seguir.

3. QUESTÕES DE DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO.

O direito cambiário suscita questões delicadas de direito internacional privado, mas questões que estão longe de ser, tôdas, proprías a êsse direito. Cedo se pretendeu uniformizar o direito cambiário, o que elidiria aquelas questões. Em todo o caso, persistiam elas, e fala-nos disso a Convenção de Genebra destinada a regrar certos conflitos de leis em matéria de letras de câmbio e de bilhetes à ordem, convenção que se adotou apos a de unificação.

Quando os Estados unificam as normas de sobredireito, ditas normas de conflito, o acôrdo é mais fácil, porque se lhes deixa liberdade de legislação no que concerne às regras de direito substancial. A lei interestatal de direito internacional privado é como a fusão dos envoltórios, a adoção da mesma sobrecarta, da mesma casca, ficando intacto o direito cambiário propriamente dito, que é o substancial, e permitida a mudança das regras *segundo pareça de mister aos diversos Estados:* não se funde o conteúdo. Bem maior é a restrição que se faz ao exercício da competência legislativa dêles quando se lhes pede a unificação das regras de direito substancial, com o que se elidem, de

antemão, os problemas de direito internacional privado: fundido, unificado, o conteúdo, o envoltório é o mesmo, porque é a forma do mesmo corpo, a substância e a casca únicas.

Enquanto, porém, a unificação não fôr de todo o direito cambiário e enquanto houver *reservas* por parte dos Estados, bem enquanto houver Estados fora do direito uniforme, as convenções de direito internacional privado podem ser úteis, máxime se forem acompanhadas de regras *sôbre a com peténeia para edietar as regras de sobredireito* (acerca dêsse ponto, nosso *Tratado de Direito internacional privado,* 1, 104 s.). Compreende-se, pois, que a Conferência de Genebra haja cogitado da Convenção sôbre "certos conflitos de leis em matéria de letras de câmbio e bilhetes à ordem".

O direito uniforme somente deu regra de sobredireito à capacidade cambiária passiva. Os intérpretes querem, sem razão, estendê-la à capacidade cambiária ativa. A lei adotada foi a lei nacional do obrigado (Regra 2) salvo reenvio, advirtamos considerando-se de maneira autônoma as obrigações cambiárias. A lei do lugar do ato rege a forma (Regra 3>. Também aqui vale o princípio da autonomia das obrigações cambiárias. Lugar, quer dizer, da subscrição, e não da recepção ou da emissão; *salvo reenvio* (entenda-se). Os efeitos são regulados diferentemente para a letra de câmbio e a nota promissória (Regra 4). A lei do lugar da criação governa o texto para exercício do regresso (Regra 5). As Regras 8, „7, 9 e 6 trataram, respectivamente, das normas sôbre a forma e termos do protesto e sôbre os atos de salvaguarda e exercício do direito cambiário, sôbre aceite e pagamento, sôbre permuta da cambial e sôbre o direito de provisão.

No fim do Tomo XXXVI trataremos, mais de espaço, os problemas de direito internacional cambiário. Assim procedemos porque nos pareceu melhor só os versarmos, por miúdo, depois de têrmos exposto todo o direito substancial, cuja terminologia é indispensável para a boa compreensão das questões práticas de direito internacional privado.

Mais uma vez frisemos que a Lei uniforme não atingiu os Estados do sistema anglo-americano, que apanha o Império Britânico, os Estados Unidos da América, incluídos o Alasca.

as ilhas Hawai, Pôrto Rico, as Filipinas, o Panamá e a Colômbia.

4. RECEPÇÃO E IMITAÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO; UNIFORMATIZAÇÃO DO DIREITO

SUBSTANCIAL. Já tivemos oportunidade de dizer que o processo de unificação do direito cambiário- não se realiza somente no terreno da legislação interestatal. Vemo-lo, a cada momento, em gestos espontâneos dos legisladores de cada Estado, mediante a *recepção* ou a *imitação* do direito estrangeiro. Certo, porém, é insuficiente e incompleto, se não defeituoso, esse simetrizar sem finalidade precisa.

O que mais importa é a legislação interestatal *propositada-mente unificadora,* o direito pluriestatal finalisticamente unificado, de que temos hoje grande mas insuficiente exemplo.

A matéria do direito cambiário mereceu ser versada, nos atos interestatais, como problema de *uniformização do direito substancial,* e não somente como problema de codificação do direito internacional privado no tocante às cambiais. Quis-se mais do que precisarem-se as linhas delimitadoras da competência legislativa dos Estados a respeito de direito cambiário e do que a interestatalização das regras de sobredireito. Quis-se a uniformização do direito cambiário mesmo, que é direito substancial (material e formal) - Essa é uma das técnicas da política interestatal, no que toca à legislação.

A enormidade dos negócios cambiários com elementos de extraneidade concorreu para que se tentasse, desde logo, a uniformidade. Já em 1863, a National Association for the Promotion of Social Science (sessão de Gante) augurou a reUnião de Conferência internacional para a unificação do direito cambiário e, até que se convocasse a Conferência da Haia de 1910, nAô faltaram sugestões e preparativos para o grande comeMmento. Da primeira Conferência (julho de 1910) provieram dois anteprojetos (Avant-Projet d‟une Convention sur l‟unification du Droit relatif à la Lettre de Change et au Billet à ordre; Avant-Projet d‟une Loi uniforme sur la Lettre de Change et le Billet à ordre), acompanhados de um voto no sentido de ser convocada outra Conferência para a adoção e subscrição dêles. Realizou-se essa segunda Conferência em junho e julho de 1912, sendo subscrita a Convenção internacional de 23 de julho de 1912, alusiva a regramento uniforme (Convention sur l‟Unification du Droit relatif à la Lettre de Change et au Billet à ordre; Rêglement uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre) - Falhou a participação dos Estados angjo-saxônicos e a superveniência da guerra dificultou-lhe o bom êxito. É fora de dúvida, porém, que o passo ficou dado, e a atuação do direito de alguns Estados Alemanha, Suíça e Brasil foi manifesta.

Em 1920, a Conferência financeira de Bruxelas emitiu voto, a que correspondeu o *Comité* econômico da Sociedade das Nações, no sentido de se volver ao problema da unificação do direito cambiário. Dai terem-se enviado aos Estados os questionários referentes às dúvidas. A despeito das respostas favoráveis e de certa conciliabilidade de vistas, os quatro peritos o jurista holandês D. J. JírrA, o jurista inglês M. D. CHALMERs, o jurista austríaco FRANZ KLEIN e o francês C. LyON-CAEN não acreditavam nos resultados práticos, pois que os Estados anglo-saxônicos não aderiram. Em 1925, o Congresso da Câmara de Comércio internacional (Bruxelas) aprovou voto para a reUnião de nova Conferência. A Câmara de Comércio, na sessão de Estocolmo, formulou projeto nôvo, e o *Comité d"ez7perts juridiques* (1929) apresentou projetos--bases para a futura Conferência; sendo comunicados aos Estados e ao Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado.

Com os elementos colhidos e a experiência de tantas tentativas, a terceira Conferência Internacional para a Unificação do Direito cambiário (1930) levou a bom têrmo três Convenções: 1) Convention portant loi uniforme sur les lettres de change et billets à ordre; 2) Convention destinée à regler certains conflits de bis en matiêre de lettres de change et de billets à ordre; 3) Convention relative au droit de timbre en matiêre de lettres de change et de billets à ordre. A segunda concerne à legislação de sobredireito; a primeira, à unificação do direito cambiário substancial; a terceira, ao direito fiscal. Subscreveram as três: Alemanha, Áustria, Bélgica, Brasil, Colômbia, Dinamarca, Danzigue, Equador, Espanha, Finlândia, França, Hungria, Itália, Japão, Iugoslávia, Luxemburgo, Noruega, Holanda, Peru, Polônia, Portugal, Suécia, Suíça, Tchecoslováquia, Turquia. A Grécia subscreveu a primeira e a segunda. Além daqueles Estados, subscreveram a terceira a Grã-

-Bretanha e a Irlanda do Norte. A primeira possui dois *Anexos,* um dos quais é a *Lei uniforme,* a que chamamos direita uniforme ou Lei uniforme, indiferentemente, e outro, o concernente *às regervas* dos Estados derrogações diretas ao texto uniforme e regulamentações distintas, autônomas *(Société des Nations, Com ptes rendia,* Premiêre session, 126, 150 e 405), de pontos não expressamente regidos (arts. 6, 10, 15, 16 e 17). As Convenções são bilingUes (francês, inglês). Ratificaram-nas desde logo: a Grécia (31 de agôsto de 1931) ; a Dinamarca, a Noruega, a Suécia (27 de julho de 1982), a Holanda (20 de agôsto) ; a Suíça (26 de agôsto), a Áustria, a Bélgica, a Finlândia, a Itália, e o Japão (81 de agôsto). As ratificações haviam de ser depositadas antes de 1.~ de setembro de 1932 (1.8 Convenção, art. 4; 2.~ Convenção, art. 13; 3~5 Convenção, art. 3) - Para que entrassem

em vigor as Convenções seria de mister terem-nas ratificado (ou a elas aderido) sete Estados, dos quais três, pelo menos, com assento no Conselho da Sociedade das Nações. Só dois havia (Itália e Japão); mas a êles juntou-se a Alemanha, a 8 de outubro de 1983. *De modo que a 1.0 de janeiro de 1934 entraram em vigor entre os Estados que as ratificaram.* Após isso, aderiram Mônaco, a 25 de janeiro de 1934, às três; Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, a terceira; Portugal ratificou as três (8 de junho de 1934) ; e a França, a primeira e a terceira (1935).

Compreende-se que o Brasil, como a Alemanha, haja retardado a ratificação. As leis que tinham eram, em muitos pontos, superiores, e o resto era o seu pensamento mesmo que fôra acolhido pelos Estados de leis retrógradas.

§ 3.838. Caminho aberto à uniformização

1.MOVIMENTO *EM* PROL DO DIREITO UNIFORME. O movimento no sentido da adoção do direito unificado ou uniforme nem sempre consegue a unidade perfeita, entre os diversos sistemas jurídicos, e isso devido à má política legislativa dos Estados ratificadores ou aderentes das Convenções; consideram em vigor o que aceitarem, mas só entre aquêles Estados que se vincularam ao convencionado, e mantêm, no mais, a legislação anterior. Compreende..se tal atitude quando o Estado, por motivos políticos e ocasionais, subscreve e ratifica

unia Convenção, sem que tenha o propósito de abrir mio de princípios que reputa superiores àqueles a que se submeteu quanto a restrito grupo de Estados, quase sempre vizinhos (como se deu com o Brasil a respeito do Código da Havana ou Código flustamante, por exemplo, e os arts. 8.o~21 da Introdução do Código Civil brasileiro, revogada; o art. 134 da Constituição de 1934 era de referir-se porque êsse importou reserva por motivo de ordem pública às regras contrárias do Código da Havana). Mais sábio fôra que, ao se ratificar, ou se aderir a alguma Convenção, se estivesse disposto a substituir o direito unificado a todo o direito nacional. Mas, na realidade, pode haver interêsses que aconselhem outra atitude, como a propósito de servir à política de unificação e pouca confiança na permanência do direito interestatal na forma convencionada. Todavia, quanto à Lei uniforme, os Estados estão a fazer leis novas de todo o direito cambiário.

Outra imperfeição é a que se observa na resistência mesma à unificação em Udas as normas do direito cambiário.

Daí as *reservas* diretas ou não melhor, as *reservas* em sentido, se não próprio, mais comum que são a exclusão de alguma regra jurídica dentre as adotadas, e as reservas de possível divergência.

2.A OBRA DE GENEBRA. Em vez de propor *modélo* de lei aos Estados, sem lhes tirar o exercício da competência legislativa, como ocorreu ao Comité d"experts juridiques (1928), a Conferência de Genebra quis ato plurilateral de adoção de *lei única* sôbre *grande parte,* ou, melhor, sôbre *quase todo* o direito cambiário. As reservas excluem parte. A .seg,unda Convenção provê às dificuldades decorrentes da parte não-unificada, onde os problemas de direito internacional privado podem surgir.

Não se trata de elaboração de regras d~e competência, de *normas de direito das gentes;* mas de atos jurídicos de direito das gentes limitativos da faculdade de exercerem os Estados, enquanto vigorarem as três Convenções, a competência legislativa que lhes cabe. A *denúncia* é permitida a qualquer Estado, com efeito somente quanto ao denunciante e a partir de passados noventa dias, decorridos dois anos da respectiva entrada em vigor (1.~

Convenção, art. 8; 2.a Convenção, art. 17; a Convenção, art. 7); em caso de urgência, antes do biênio e com efeito após dois dias, quanto à 13 Convenção (art. 8), devendo ser dada comunicação direta do Estado denunciante aos outros Estados contraentes, de cuja data de recebimento se contam os dois dias. Qualquer dos Estados pode pedir a *revisão* total ou parcial, após quatro anos contados da entrada em vigor e, se a apoiam seis, pelo menos, dos outros, o Conselho da Sociedade das Nações tinha de decidir se seria o caso, ou não, de se ter de convocar, desde logo, Conferência <arts. 9, e 8, respectivamente).

A 83 Convenção só contém a promessa de modificarem os Estados, se é o caso do seu direito, as regras jurídicas que subordinam a validade das obrigações cambiárias e o exercício dos direitos cambiários a certas exigências de carater fiscal. Na Itália, por exemplo, a ordem de execução que se deu à dita Convenção teve o efeito geral de ab-rogar o Decreto italiano n. 8.628, de 80 de dezembro de 1928, art. 48, no que se refere à cambial. Hoje, a Itália tem a sua lei, de tipo nôvo.

Ratificada a ta Convenção, ou depositada a adesão do Estado, ~,passa o texto do direito uniforme a ser direito interno dêle, ou é de mister outro ato ligado à ratificação, ou à adesão e, pois, ordem de execução? A primeira solução foi seguida por FRANCESCO FERRARA *junior* e a

segunda, em parte, por GIuSEPPE VALER!, *in casu* (F. FERIaRA *junior,* La legge difforme cambiaria, *Rivista del Diritto commerciale,* 82, Parte 1, 526; GIUSEPPE VALER!, Le fonti deI diritto cambiario italiano, *Rivis* Vi, 82, Parte 1, 918-821; como o segundo, FRANCESCO MESSINEO, *Appendioe a 1 titoli di credito,* 23 ed-, VII, VIII; reafinnou-o GIUSEPPE VALER!, *Diritto cambiario italiano,* Parte generale, 51 sã. Segundo os princípios, tudo depende da obrigação imposta aos Estados: se uma Convenção quer a introdução desde logo, a ratificação e a adesão devem vir já munidas da ordem de execução, que pode ser se assim se entende no Estado ratificante ou aderente *impUcita;* se a Convenção não o exige, a ratificação e a adesão não operam a introdução, salvo se o direito do Estado o determina.

O art. 1, alínea 13, da Convenção, estatui: "Les Hautes Parties contractantes s"engagent à introduire dans leurs territoires respectifs, soit dans un des textes originaux, soit dans leurs langues nationales, la lol uniforme formant l"Annexe 1 de la présente convention". Como se vê, a obrigação é de introduzir ao depois de uma escolha de texto, porém isso não exclui que só se repute completa a ratificação ou a adesão se foi eleita a língua. No caso da Itália, em que o Decreto-lei autorizou o govêrno do Rei a publicar o texto *italiano,* discutiu-se se a introdução se deu com a publicação do texto *francês* (FRANasco FERRARA *junior),* ou com a publicação do texto *italiano* (GnJsEPPE VALER!). Não nos parece que a Itália pudesse cindir a ratificação, porque a entrada em vigor da Convenção independe de outra coisa que da ratificação ou da adesão <arts. 6 e 7). A futura publicação do texto *italiano* só interessa à melhor inteligência das regras jurídicas, pois já houvera opção pelo texto francês, que se ratificou, pôsto que se haja de preferir, depois de publicado, o texto italiano. Há proposição no art. 2 do Decreto-lei de 25 de agôsto de 1932, que mostrou o intuito técnico da escolha, contemporânea à ratificação, bem que se *adiasse* a publicação do texto italiano, e é aquela em que se diz: "si omette il *testo inglese".* Aduziu GIUSEPPE VALEM que a Itália apôs reservas e, se houvesse entrado em vigor o texto francês, não se saberia quais tinham sido elas. Quanto às reservas-reenvios, imprôpriamente chamadas reservas, não se fazia mister

„comunicação. Quanto às outras, ou foi feita a comunicação e entrou em vigor, sem êsses pontos reservados, o texto francês, ou não foi feita, e entrou êle em vigor em todo o seu conteúdo (art. 1, alinea 2?). São as reservas previstas nos arts. 7, 8, 12, 18 e 22 do Anexo II. Os argumentos de que se falou (Relazione Mussolini) de "un separato disegno di legge", que depois se apresentaria ao Parlamento, "che avrebbe dovuto transformare nel diritto interno le norme della legge uniforme", e de que o senador Raimondi aludiu, em voto, à

necessidade de

"vera ed effettiva eseduzione alIa legge uniforme con l"incorporare nel Codice di Commercio le norme alle quali non si sia potuto o non si sia voluto derogare avvalendosi alVuopo

data l"urgenza della delega per la pubblicazione dei nuovi Codici", são sem valor. Trata-se daquela discordância possível, a que antes nos referimos, da existência de dois regimes jurídicos, ambos *intraestatais,* mas um para as relações com certos Estados (interestatal), como foi o caso do Código Bustamante, no Brasil, em competição com os arta. 89-21 da Introdução do Código Civil e outros textos de direito relativo à nacionalidade, de direito penal internacional e de direito processual internacional. Só se cogitava, na "relazione" e nos votos, da unificação interna, isto é, da exclusão da dualidade de regimes.

O problema não teve grande importância prática na Itália, porque faltava a ratificação por mais um membro permanente do Conselho da Sociedade das Nações e, tendo ocorrido isso em relação à Alemanha (3 de outubro de 1983), o Parlamento italiano apressou a promulgação da nova lei cambiária, de modo que coincidissem a sua entrada em vigor e a entrada em vigor do conteúdo do ato interestatal (Decreto Régio n. 1.669, de 5 de dezembro de 1933, com entrada em vigor a 1.0 de janeiro de 1934). Em todo o caso, havendo discordância entre o texto francês e a pretensa tradução italiana (lei cambiária), aquêle há de prevalecer por ser inconstitucional o Decreto régio de 14 de dezembro de 1933, onde daquele se afastou (FRANCESCO FERRARA *yunwr,* F. MESSINEO) para as espécies reguladas pelo direito interestatal. Cumpria, sem dúvida, distinguirem-se os plenos podêres para a publicação de título separado na legislação nova e os podêres para publicar a tradução da lei uniforme. As modificações à lei uniforme somente podiam ter efeito quanto às cambiais não regidas por ela. No mesmo sentido é que se hão de apreciar a Lei cambiária austria-cade 1982 *(Bundesgesetzblatt,* 27 de setembro de 1932), publicada no mesmo dia que as três Convenções aprovadas pelo *Nationajrat* e pelo *Rundesrat* (a 18 e a 20 de agôsto), e a Lei cambiária grega n. 5.325, de 1932. Na Grécia, a Lei cambiária decidiu que a aprovação das convenções não importou abrogação das normas preexistentes, o que só se *deu* com a entrada em vigor da nova lei; mas as Convenções só entraram em vigor *depois* de ambas, o que tira valor de argumento a tal regra, O

problema teria surgido ao vivo se a Lei cambiária grega fôsse *posterior* a 19 de janeiro de 1934, ou, pelo menos, tivesse de entrar em vigor após êsse dia. Pode, todavia, surgir, se há divergência na tradução do

texto uniforme, e a solução há de ser a de se considerar preferível nas espécies regidas pelo direito uniforme o texto da Convenção a que se aludiu (o francês, ou o inglês). Qual deva ser a atitude do juiz interno do Estado ratificante, ou aderente, é outra questão, que se resolve com os elementos apontados pelo estatuto funcional do juiz, atendidas as condições de maior ou de menor acatamento aos princípios de direito das gentes e de contrôle judicial. No que concerne às obrigações interestatais da Grécia e da Itália, como de quaisquer Estados ratificantes ou aderentes da □

1 a Convenção, e pois quanto à atitude do juiz de outro Estado interessado, do Estado terceiro e do juiz interestatal ou supraestatal, a ratificação e a adesão, com o depósito, valem como se fôssem a promulgação e publicação interestatal, e a entrada em vigor do texto objeto da ratificação ou da adesão só depende dos arts. 5-7 da 1a Convenção. Também é outra questão a da ratificação ou a da adesão constitucionalmente *nulas,* que exige ser tratada no direito das gentes e se liga à responsabilidade do Estado pelos atos dos seus Agentes e do seu governo.

A lei cambiária, nos Estados em que se procede à reforma, adaptando-a ao direito uniforme, somente pode ser tida como todo orgânico em que cada parte influi sôbre as outras e sôbre o todo, quando os casos não pertencerem àquelas espécies que interessam aos Estados contratantes ou aderentes. A Lei de Genebra não é completa, mas os seus princípios não podem ser direta ou indiretamente modificados pelo direito de finalidade uniestatal.

Legislação *parcial,* ela o é (L. QUASSOwSKI-ALEREcHT, *Wechselgesetz vem 21. Juni 1933,* XIV); porém não no sentido de parte integrante de um todo, que lhe imponha, ou, por interpretação , lhe possa impor o seu colorido.

Parte discreta, separada, autônoma, apenas deixa à legislação de cada Estado o que constituiu objeto de reserva, o que se refere a relações jurídicas não tratadas pelo direito uniforme e tudo mais sôbre que se não pronuncia.

As *reservas* são, como se há de concordar, de interpretação estrita. *e* o que resulta dos princípios e dos têrmos do *Rapport* apresentado pelos redatores *(Comptes-rendus,* 150) : “L‟Annexe III contient des dispositions qui déterminent quels sont les articles de l~j. Loi uniforme sur lesquels on peut faire, et à queiles conditions, des *réserves,* ou bien queis sont les points dont la solution est réservée aux bis nationales”. Porém as *cláusulas de reenvio* não permitem diferente

tratamento: ainda que abranjam maior matéria, hão de ser subordinadas à mesma regra de exegese. O fato de serem as normas, a que se referem as *cláusulas de reenvio,* direito que a tratado ou a convenção *pressupós,* e as normas, a que se reportam as reservas, direita que o tratado ou a convenção *tolera* ou *permite,* não constitui razão para serem diferentes a *priori* as regras para as interpretar. Tão-pouco, reclama regime especi ai a parte do direito cambiário que nào está na Lei uniforme, nem consti tuiu objeto de reserva, nem de cláusula de reenvio, terceiro campo imune ao direito interestatal *(Comptes-rendus,* 154)

“ii est entendu qu‟en ce qul concerne les points sur lesqueis Ia loi uniforme ne contient pas une réglementation d‟ensembie, chaque partie contractante conserve Ia liberté d‟édicter teiles dispesitions legislatives qu‟elle jugera convenable”. O texto da Convenção é de grande importância para a interpretação do direito uniestatal, quando o Estado procedeu à reforma da sua lei no sentido de se ajustar o seu direito à Lei uniforme <L.

QUÃSSOWSKI-ALBRECHT, *Wechselgesetz,* XVI; V. ANGELora, *La Carabiole e ii Vaglio. ea,mbiario,* 8).

Mas cumpre atender-se a que a presunção de ter querido, fora do vínculo interestatal, ater-se ao texto genebrino não é absoluta, nem a *priori.* Aliás, não existe ela, conforme dissemos, se a reforma se fêz no sentido de se ajustar o direito uniestatal ao direito interestatal. Onde a Lei uniforme é o modêlo, os meios com que se interpreta são também meios para a interpretação do direito uniestatal, inclusive os princípios revelados pelos intérpretes (juristas e juizes) da Ordenação alemã de 1848, ou da Lei brasileira n. 2.044, em que se inspirou a Lei uniforme de Genebra, e pelos comentadores e aplicadores do Código de Comércio italiano de 1882.

3.A TÉCNICA LEGISLATIVA DE GENEBRA. Os princípios que serviram à técnica legislativa de Genebra foram, em geral, os de que se valem todos os legisladores dos nossos dias, porém houve, na Lei uniforme, a par de política legislativa de direito privado, elemento, que foi e é de alta monta, de política legislativa interestatal. Os interêsses dos Estados 1egisladores entraram em conta e aí foram, em vez de causa a misturas lamentáveis de.

sistemas, pelo tacto revelado, produtores de bons resultados práticos.

No direito uniforme, houve o propósito de salvar, quanto passível, a

eficácia dos títulos cambiários (A.

LENHOFF, *Emftthrung in das einheitliche Wechselrecht,* 55), que rigores exagerados estavam a cercar de sanções de invalidade. Porém não ao: manteve-se êsse escopo, sem se sacrificar a economia mesma do sistema cambiário e sem se afastar o principio de ser formal o titulo.

O problema do momento de surgir a dívida cambiária (criação, emissão) teve a solução que devia ter: a cambial criada é apta a vincular. Ao Capítulo 1 chama-se "Da criação e da forma da letra de câmbio‟>. Na Lei n. 2.044, diz-se "Do saque", com que também se evitou a expressão suspeita: "emissão". Na Lei uniforme, enquanto o art.

1, incisos „7, e 12, última alínea, falam, acertadamente, de criação, a alguns pareceu que o art. 10 se referia a emissão; referiu-se a acôrdos, como devia ser. O art. 37 contém êrro, que vemos corrigido na Lei italiana

<Decreto régio de 14 de dezembro de 1933). A emissão fio é, pois, fato decisivo e primeiro, para que só dela surja a dívida cambiária. Não tinha razãe A. LENHOFF *(Emfiihrung in das einheitliche Wechselrecht,* 3), em pugnar pela teoria da emissão, pôsto que não se trate de consagração pura e simples da teoria da criação. (Sôbre a abstenção de decidir-se, no direito uniforme, cf. L. QUASsOwSKI, fie Genfer Abkornmeu Ober die Vereinheitlichung des Wechselrechts, *Zeitschrift fiir ausliíndisches und internationales Privatrecht,* 1930, 78.) O que se lê no art. 10 da Lei uniforme poderia ser expresso, mais têcnicamente, dizendo-se: o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, somente pode ser invocado se de má *fé* o possuidor, inclusive em se tratando de enchimento de título cambiário incompleto. Mas faltaria aludir-se ao enchimento sem negócio jurídico extracambiário. Teremos ensejo de tratar, demoradamente, dos *titulos cambiários em branco* e dos outros *titulos incompletos,* frisando-se a diferença entre os títulos sem os requisitos necessários e os títulos a que se pode, *ainda,* acrescentar algo. Seja como fôr, oconceito de momento de criação e vinculação é essencial e serve de guia em tôda a exposição da teoria e da prática dos títulos cambiários.

O princípio da abstração do título cambiário ficou patente com a conseqUência de se admitir a letra de câmbio em branco (Lei uniforme, art. 10). Outrossim, o da solidariedade especifica, o da autonomia das dívidas cambiárias e o da responsabilidade do representante sem poderes .

Parte II. Assunção das obrigações cambiárias em geral

CAPÍTULO 1

CAPACIDADE CAMBIÁRIA

§ :3.839. Espécies de capacidade

1.CAPACIDADE DE DIREITO E CAPACIDADE DE EXERCÍCIO. A capacidade ou é de gôzo, chamada *capacidade de direito,* ou titularidade, porque consiste em se poder ser titular de direitos e de deveres; ou capacidade civil, que é a de poder praticar. por si, os atos jurídicos, melhor chamada *capacidade de credito.* O

louco tem capacidade de direito, sem ter capacidade de exercício. À capacidade de exercício concerne a todos os atos ou a alguns dêles, exige representação, ou só assistência ou assentimento. Na terminologia do direito civil e do direito comercial brasileiros, consideram-se absolutamente incapazes os que o são para todos os atos da vida, pessoas essas que precisam de representação, isso é, de alguém que por elas pratique os atos de aquisição, de perda de direitos, ou de assunção de obrigações; e relativamente incapazes, os que o são para determinados atos e somente precisam de assistência ou de assentimento, devendo êles, portanto, figurar no ato; colaboração, essa, em que são principais.

O título cambiário pode somente conter a declaração de vontade do subscritor; mas pode conter duas ou muitas declarações de vontade. A capacidade há de ser verificada a respeito de cada um dos declarantes e rege-se pelo direito qua a ela concerne.

2.CAPACIDADE CAMBIÁRIA ATIVA E CAPACIDADE CAMBIARIA PASSIVA. (a) A capacidade ativa cambiária é, no direito brasileiro, no direito uniforme e nos diferentes sistemas estatais, de regra, a mesma capacidade de direito comum. As limitações, de ordem relativa, ou de ordem absoluta, da capacidade de exercício, só atuam no modo de aquisição do direito cambiário. As leis cambiárias desinteressam-se dêsse ponto.

São leis que regulam vinculações nascidas de atos jurídicos unilaterais, leis próximas àquelas que tratam das promessas de re compensa e dos atos ilícitos e às próprias leis penais. Por isso, o endosso de cambial a pessoa menor não pede ficar limitado a princípios rígidos, e o próprio direito civil tem de admitir que o representante legal, atendendo a tratar-se de aquisição de valor, guarde consigo o título, para levá-lo ao obrigado na data devida, ou o endosse, como representante da pessoa menor.

É preciso ter-se sempre presente que tôda vinculação por declaração unilateral de vontade se opera, sem necessidade da colaboração daquele em favor de quem nasce o direito. O direito nasce, porque a lei quer que nasça, e a dívida nasceu porque a lei o disse. De um lado, está a declaração do obrigado; do outro, a regra da lei.

Fora daí, cai-se no alagadiço das velhas teorias contratualísticas.

(b)Quanto à capacidade passiva cambiária, coincide, nos traços gerais, com a capacidade civil ou comercial, assim no direito brasileiro como no direito uniforme. Pode obrigar-se, por letra de câmbio, quem quer que tenha capacidade civil ou comercia], quer seja pessoa física, quer jurídica. Cumpre, porém, ter-se em vista que, na caracterização dos figurantes cambiários, a identidade material mais importa do que a identidade formal.

Tôda obrigação cambiária é obrigação de direito comercial, porque o direito cambiário é direito comercial especial. Não se exige, todavia, que o declarante, que se vai obrigar, ou a pessoa a favor de quem se obriga, seja comerciante. Qualquer pessoa pode ser; mesmo alguém a que se haja vedado o exercício do comércio. O que se quis com a comercialidade da letra de câmbio, quando deixada a qualquer pessoa capaz de obrigar-se, foi pôr-se a serviço de todos ésse instrumento de crédito, que nada justificava fôsse privilégio dos comerciantes. Demais, praticar atos singulares de comércio e ser comerciante são coisas diferentes.

(A cambial continua, no direito brasileiro, “ato de comércio entre quaisquer pessoas”, ou, melhor, “ato de comércio de qualquer pessoa”, o que é de corrigir-se.)

De passagem observemos que a extensão dos atos comerciais a pessoas não-comerciantes é um dos sinais da desaparição, que se vem há séculos processando, do ramo do direito dito comercial. A distinção ainda existe, mas em grande parte sem razão de ser e como reminiscência de convicções superadas

§ 3.840. Princípios para a solução dos problemas

1.CONSULTA AO DIREITO COMUM. No direito brasileiro. para se saber quem pode cambiàriamente obrigar.se, é preciso *consultarem-se* o direito civil e o direito comercial. A Lei n. 2.044, ad. 42, diz que “pode obrigar-se, por letra de câmbio, quem tem a capacidade civil ou comercial”. Tal regra jurídica, mal redigida, não deixa ao direito civil, ou ao direito comercial, a matéria da capacidade; deve interpretar-se como regra jurídica de fonte: o intérprete há de procurar nêle os elementos para revelar os princípios de direito cambiário sôbre capacidade. Tanto assim é que se alude a dois ramos que poderiam ser discordantes entre si; e ficaria o intérprete sem saber a qual dêles, *in casu,* recorrer. No direito uniforme, a matéria é deixada a cada sistema estatal. Não se diga ao direito *civil* de cada Estado, porque cada Estado pode fazer lei especial de capacidade para os atos de comércio em geral, ou mesmo para os atos cambiários.

Capacidade passiva cambiaria é a de vincular-se pela criação da letra de câmbio, ou da nota promissória, ou a de assumir qualquer obrigação cambiária. No direito civil brasileiro, ~como nos sistemas jurídicos de outros Estados, não há regras especiais sôbre a capacidade passiva, em se tratando de declarações unilaterais de vontade.

Ou prevalece, como no Brasil, o que se estatuiu na Parte Geral do Código Civil, ou se estende, por analogia, aos atos não-contratuais o que se estabeleceu para os contratos. Exemplo do último caso tem-se alhures. Seja dito de passagem que alguns autores entendem que a capacidade passiva cambiária, no caso de omissão da lei sôbre cambial, deve ser revelada, pelos intérpretes, e não buscada ao direito comum. Essa é, em boa teoria, a solução.

Na falta de texto de direito cambiário, extraem-se os princípios gerais de direito, concernentes à capacidade cambiária. Se, no Brasil, prevalece, na falta de texto, o que se estatui na Parte Geral do Código Civil, é porque se entende que lá está o principio geral de direito, apontado, em certos artigos da lei cambiária, como algo de indiscutivelmente assente. Sina de exemplo o art. 46 da Lei n. 2.044, onde se fala do representante legal do menor. Trata-se, portanto, de consulta, e não de *remissão* à lei civil, aliás à lei comum, civil e comercial.

2.O PROBLEMA DA CAPACIDADE ATIVA CAMBIÁRIA. A capacidade ativa cambiária não pode ficar restrita aos princípios rígidos dos artigos da Parte Geral do Código Civil ou do Código Comercial. Também aqui, o que se pode dizer é que coincide com a capacidade de direito civil e comercial, por se acharem no Código Civil e no Código Comercial elementos para extração de princípios gerais de direito cambiário. Consoante já mostramos, a aquisiçÃo sem obrigação suscita modificações nas regras jurídicas sôbre a capacidade em geral, ou sôbre a capacidade de negócios. Se alguém, indo a hospital de alienados e verificando não ter dinheiro suficiente na carteira, enche cheque, ou letra de câmbio, ou nota promissória, a favor de louco, e entrega, ou à administração da casa, ou a qualquer empregado, ou a estranho, que aí seria *servidor de posse,* o titulo cambiário é perfeitamente válido. Ou temos doação, ou o pagamento de divida, pelo criador da cambial, ao incapaz. Mas não cabe nenhuma indagação da causa, que até pode ser, em vez de subjacente, imultânea ou sobrejacente *(e.* g., obtenção da simpatia do louco por ou para algum negócio antedatado).

Nunca nos esqueça que a cambial é complexo de declarações unilaterais de vontade, título formal e abstrato.

Note-se, em tudo que dissemos acima sôbre capacidade ativa cambiária, quanto os atos cambiários impõem maior ou menor extensão aos princípios do direito comum. É porque os princípios que se revelam são *seus,* pôsto que extraídos do direito não-cambiário, por ai serem mais claramente expressos, exceto, justamente, onde o direito cambiário o atenua ou o agrava. O ato cambiário ativo é, em suma, simples *ato de posse,* quer seja o incapaz tomador, quer endossatário, quer simples possuidor. É o mesmo o resultado a que se chega em matéria de cheque (por exemplo, JAMES BREIT, *Sch-eck-, Giro- u. Depositenrech.t,* 1, 163; A. VON TUHR, *Der Áilgeinein.e Teu,* IL 160 s.). Em via de conseqUência, todos os atos de diligência cambiária, tais como, a apresentação para aceite, quer ao sacado, quer ao

interveniente indicado, a apresentação a protesto e os d~mais atos conservativos, são reconhecidos ao incapaz <Lei n. 2.044, art. 41: "O detentor, embora sem titulo algum, está autorizado a praticar as diligências necessárias à garantia do crédito, a reclamar o aceite, a tirar os protestos, a exigir> ao tempo do vencimento, o depósito da soma cambial"). Porém da capacidade de aquisição não resulta a capacidade jurídica processual, que possui princípios menos flexíveis.

§ 3.841. Absolutamente incapazes e relativamente incapazes

1.INCAPACIDADE ABSOLUTA. No direito brasileiro, os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes de exercer, pessoalmente, os atos da vida jurídica. Somente podem ser representados. Daí o princípio geral de direito cambiário, que se extrai do único ramo do direito privado onde se encontram regras jurídicas sobre capacidade com certo caráter de generalidade. Recorre-se, assim, ao Código Civil, art. 59, 1, para se saber até onde vai a idade determinadora da incapacidade dita absoluta, e aos arta. 84, 386, 426 e 427, para se saber quem representa os menores de dezesseis anos nos negócios jurídicos cambiários e se é preciso autorização prévia do juiz. Os representantes são os pais e tutores , mas exige-se aquela autorização prévia. Também os loucos de todo gênero (Código Civil, art. 5.~, II) e os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade (Código Civil, ad. 59,111), por serem absolutamente incapazes, têm de ser representados, nas operações cambiárias, pelos curadores, com prévia autorização do juiz. A respeito, J. X. CARVALHO DE MENDONÇA *(Tratado de Direito comercial brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 236) excluia qualquer representação do louco nas obrigações cambiárias. Ter-se-ia caso de incapacidade de direito, bem difícil de entrar no sistema do direito privado brasileiro. Não atendeu êle a que o regime dos loucos no direito brasileiro é o mesmo dos menores de dezesseis anos. Em sentido oposto, porém ainda mais erradamente, MAGARINOS TÕnES admitia (o que é absurdo) que os interditos se vinculem, inclusive os loucos, por simples assinatura, havendo a expressa autorização do curador!

Mais ainda: segundo o Código Civil, o menor de vinte e um anos e maior de dezesseis não pode invocar a idade para se eximir de obrigação, se dolosamente a ocultou, inquirido pela outra parte, ou se, no ato de se obrigar, espontâneamente se declarou maior (art. 155) : ora, MAGARINOS TÔRRES entendia de aplicar o ad. 155 aos interditos. Não cessam, a propósito, as inexatidões: admitia *(Nota-promissória,* 4A ed., 60, 56 e 55) a obrigação cambiária dos loucos,

"nos momentos lúcidos", quando o direito brasileiro aboliu, pelo cerne, tal indagação.

Também são absolutamente incapazes os ausentes, declarados tais por ato do juiz <Código Civil, art. 5.~, IV). O

pródigo tem de ser assistido (arts. 6.0, II, e 459), e a interdição dêle opera *erga omnes.*

2. INCAPACIDADE RELATIVA. Os menores de vinte e um anos, porém maiores de dezesseis anos, são relativamente inca-capazes (Código Civil, art. 69, 1). Podem assumir obrigações cambiárias, desde que sejam assistidos por seus pais, ou tutôres, devidamente autorizados pelo juiz <arts. 84, 154, 426 e 427). Conforme é sabido, o art. 155 do Código Civil estatui que o menor entre dezesseis e vinte e um anos de idade não pode invocá-la para se eximir de obrigação, se dolosamente a ocultou, inquirido pela outra parte, ou se, no ato de se obrigar, espontâneamente se declarou maior. Na doutrina, foi assaz controvertido se era" possível extrair-se de tal regra jurídica principio geral de direito cambiário, ou, se, ocorrendo a espécie, havia de ter-se como incapaz, cambiàriamente, o menor, mas obrigado em direito civil. No primeiro caso, obrigou-se cambiàriamente: no segundo, não. G. BONELLT e V. ANGELONI recorriam, aquêle à idéia de ressarcimento do dano, e êsse, à *replicatio doU.* Já H. THÓL, H. O. LEHMANN, C. S. GRÚNHUT

II. STAUB e outros afastavam a obrigação cambiária e recorriam à responsabilidade pelo dano, por motivo de dolo. A doutrina francesa, atendendo à aparência de capacidade, quer no direito civil, quer no direito comercial, fixou o principio da perfeita eficácia do ato. A questão reproduziu-se no nosso direito, começando a jurisprudência por afirmar o vínculo cambiário do menor que se fêz passar como maior, ou (alguns julgados são nesse sentido) com malícia. O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 30 de março de 1917, considerou obrigado cambiário a menor de vinte e um anos, que já havia completado dezesseis anos, porque, quando aceitara as letras de câmbio, se dera por maior, obrando com malícia. Muito embora a prova da malícia não tenha sido produzida e o Tribunal se haja satisfeito com o argumento de que o menor, quando se disse maior, sabia ser menor, a inspiração do julgado foi a velha doutrina tradicional do dolo do menor. O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 10 de dezembro de 1931, reafirmou a solução que dera. Na mesma corrente, a 2,a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 30 de novembro de 1926 *(1?. de D.,* 84, 330). Em Minas Gerais, o Tribunal da Relação, a

19 de março de 1930 *(R. de D.,* 97, 217), trouxe à balha a noção de proveito:

“A defesa derivada da incapacidade pode ser invocada, mas essa nulidade é relativa, e não deve ser decretada quando é ministrAda prova de ter o menor tirado proveito do ato, pois o incapaz é protegido para não ser prejudicado, e não para se locupletar à custa de outrem”. Andou-se à procura do verdadeiro fundamento, que escapou aos juizes. A favor de responsabilidade somente civil, mas sem ser acompanhado pela jurisprudência, estêve MAC,ARINOS TÔRREs *(Nota Promissória,* 4□S ed., 56). A mais moderna e, por certo, verdadeira teoria é a que prescinde da apuração da malícia do menor relativamente incapaz, para fazer prevalecer a *aparência.* Em vez da idéia clássica de dolo, a de *segurança- do tráfico,* essencial ao regime cambiário. O menor, após os dezesseis anos, tendo-se obrigado cambiàriamente, demonstrou certa desenvoltura, certo tacto de negócios, certa maturidade de espírito, que fazem ceder, ante a necessidade de se tutelarem interêsses gerais do público, no qual estio, também, incapazes, titulares de direito cambiário, a proteção aos relativamente inéapazes. É interessante observar-se que foi a doutrina francesa (R. DEMOGUE, MAacm. PLANIOL-GEORGES RIPER‟r, E.

THALLER-J. PERCEROIJ)

que mais concorreu para a solução, que é a única verdadeira dentro de uma construção rigorosamente germânica do direito cambiário. Temos, pois, que o menor de vinte e um anos e maior de dezesseis anos, que se obriga cambiàriamente <sem declarar no titulo, está claro, que é menor de vinte e um anos), deixou que se compusesse a aparência de capacidade cambiária, e vale como negócio jurídico cambiário o que perfez. Não importa que o tomador, ou aquêle com quem tratou (endossatário, portador que lhe pede o aceite ou o aval, etc.), tivesse sabido da idade verdadeira. Isso somente poderá ser alegado como matéria de exceção pessoal entre as duas partes em contacto, ou contra possuidores de má fé ou em culpa grave, não quanto a outrem. Note-se a diferença de soluções em que importa afirmar-se a existência de princípio geral de direito cambiário, oriundo da concepção mesma da cambial. O art. 155 do Código Civil constitui apenas um dos elementos com que se joga para a extração do princípio. A *teoria do dolo* não tinha razão de ser, se com ela se pretendesse princípio de direito cambiário tôda afirmação de se obrigar cambiâriamente importa afirmação da existência de princípio de direito cambiário>, porque o dolo do menor não está na cambial, não consta da sua literalidade, e teriam sorte diferente os portadores de boa fé de cambial, em que o obrigado, menor de vinte e um anos e maior de dezesseis anos, se disse maior, com malícia, e os portadores de boa fé de cambial, em quê o mesmo menor, ou outro com a mesma

idade, sem malícia, se declarou maior. Demais, viriam as questões de se saber onde começaria a malícia do menor, se êle era obrigado a conhecer as sutilezas do direito cambiário, se o menor que praticara certos atos de comércio podia assinar cambial, se o princípio valeria sendo de terceiro o dolo, e outras questões.

3.PRÓDIGOS. A sentença de interdição dos pródigos tira-lhes a capacidade de obrigar-se cambiáriamente, como lhes tira a capacidade de contrair obrigações civis <Código Civil, art. 6.0, III). Se é de mister qualquer ato cambiário, supõe-se autorização judicial, regulando em geral Us atos praticáveis pelo pródigo com a assistência do seu curador, ou especial para o caso. Não é possível, a respeito dêles, invocar-sé o princípio geral de direito cambiário que faz valerem as declarações cambiárias dos menores e das mulheres casadas, que ocultaram o seu estado, porque, aqui, como a respeito dos loucos, a proteção do individuo não é superada pelo interêsse do tráfico cambiário: o estado de loucura é algo de notório, que não deve ter efeitos só entre figurantes em contacto, razão por que independe da sentença de interdição, e o estado de prodigalidade tem efeitos absolutos a partir da eficácia *erga. omnes* do julgado que interditou. Prestigiar o interêsse geral contra ato judicial protectivo, *erga omnes,* de efeitos também gerais, não se compreendería.

§ 3.842. Pessoas que não se podem vincular cambiâriamente sem serem pessoas incapazes 1.MULHER CASADA. As mulheres casadas, enquanto subsiste a sociedade conjugal (Código Civil, art. 6.0, II), não podem vincular-se, salvo com autorização do marido, concedida de acôrdo com o art. 243 do Código Civil, ou com o suprimento judicial de que fala o art. 245, II. No último caso, os bens próprios do marido não respondem pela obrigação da mulher <art, 245, parágrafo único).

por estar implícita a autorização marital para o comércio (CL 2,a Câmara Cível da (ôrte de Apelação do Distrito Federal, 6 de outubro de 1916, em três acórdãos, sendo sécia solidária a mulher e o regime matrimonial de bens o da comunhão universal, em *1?. de D.,* 42, 191, 44, 121, e 46, 149).

Se exerce o comércio sem autorização marital, e figura como obrigada cambiária, sem declarar o seu estado de mulher casada, ou se diz, no texto da cambial ou no ato singular cambiário, ser casada e comerciante, vale a obrigação cambiàriamente, porque se trata de caso subsumido na regra de *proteção da. segurança do tráfico,* de que a hipótese do menor que ocultou a incapacidade apenas constitui o que

mais acontece. Assim, assaz largamente, as Câmaras ReUnidas da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 21 de junho de 1916 *(1?. .1.,* IV, 311). Não se diga que a regra do Código Civil, somente cogitando do menor <art. 155), não se estende à mulher casada. Se fôsse verdadeira a opinião de que ao Código Civil cabe reger tais espécies,. nem valeria a obrigação da mulher, nem a do menor, cambiàriamente. Dado que se adotasse o texto do Código Civil como direito supletivo cambiário, o que é contra os princípios, somente o menor, em caso do art. 155, poderia obrigar-se cambiáriamente. Mas, conforme acima já ficou dito, nem o Código Civil é parte do direito cambiário, de modo que se justifique essa solução, nem pode lograr acolhida a simples responsabilidade civil do menor que, com malícia, figurou como obrigado cambiário. Desde que se extraia principio geral de direito cambiário, que faça certas incapacidades relativas cederem ante a tutela dos interêsses gerais, tanto vale êle para o menor quanto para a mulher casada.

Se a mulher não é comerciante, qualquer que seja o regime de bens do casamento, sem autorização do marido não pode vincular-se cambiàriamente (Código Civil, art. 242, VIII). Assim, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 2 de março de 1931, ainda que para a manutenção da familia, pois a compra dos víveres constituiria o negócio jurídico *concreto,* e não a obrigação *abstrata* do título cambiário (E. *dos T.,* 77, 553)

"Dir-se-ia que o art. 247 do Código Civil permite, em certos casos, à mulher contrair obrigações. Permite-o realmente. Assim, presume-se autorizada pelo marido para a compra das coisas necessárias à economia doméstica, mesmo a crédito, e também para contrair empréstimos com êsse objetivo. Mas disso não é que se trata, pois da própria relação oferecida pelo exeqúente, a par dos fornecimentos de gêneros alimenticios, parcelas há de natureza diversa e relativas a resgates de letras em Banco. . . Havendo fornecimentos a mulher casada, gerando obrigação do casal, será de executá-la por outra via". A autorização há de ser inequívoca (Superior Tribunal de Justiça do Paraná, 20 de dezembro de 1930). Enquanto não passa em julgado a sentença do desquite, quer amigável (23 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 8 de julho de de 1930) quer litigioso, é de mister a autorização. Se a mulher diz-se autorizada pelo marido, usando, para isso, por exemplo, de autorização falsa, vale, pelo princípio geral de direito cambiário acima exposto, cambiàriamente, a sua declaração, pôsto que, em direito civil, não valesse. Os bens do marido não ficam obrigados e, quanto aos bens comuns, a execução regula-se *ad instar* do que ocorre com as obrigações resultantes de atos ilícitos.

Cumpre observar-se que, se a assinatura do marido, simultânea à da mulher, ou posterior como se sacou contra a mulher, ou com ela endossou, ou avalizou (13 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 31 de outubro de 1912, E. *de D.,* 27, 126) a firma da mulher, ou se admitiu, como portador, o aceite normal, ou por intervenção, da mulher contém autorização, os bens ficam obrigados de acôrdo com o direito civil. Não contém autorização marital a assinatura do marido, porque não conhecia êle o ato que ela só depois praticou, *e.* g., marido sacador, mulher endossante. Se a mulher assina sob a assinatura do marido, com data comum, aposta‟ pelo marido, de modo que se firme a aparência cambiária da simultaneidade de lançamento, obriga-se ela cambiáriamente, *in solid um.*

Se a mulher exerce profissão lucrativa, quer o direito civil que responda, pelas obrigações que contraia sem autorização, o fruto do seu trabalho (Código Civil, art. 246) porém não há nenhum princípio geral de direito cambiário que se possa tirar de tal regra jurídica mais objetiva que subjetiva.

Tem plena liberdade de obrigar-se a mulher casada quando é curadora do marido (Tribunal de Justiça de São Paulo, 23 de fevereiro de 1906, 5. *J.,* X, 166), ou por interdição dêsse, ou quando ésse foi declarado ausente em lugar remoto e não sabido, ou está em cárcere por mais de dois anos (Código Civil, art. 251). O assunto da comunicação, ou não comunicação, das obrigações cambiárias, anteriores, ou não, ao casamento, é absolutamente estranho ao direito cambiário. Tem-se de aplicar o direito civil, que está no seu domínio próprio, e não seria possível extrair-se qualquer princípio geral de direito cambiário em assuntos que dizem com o regime de bens das pessoas casadas.

Se ineficaz a declaração cambiária da mulher casada, o fato de vir a desquitar-se, ou de se disolver a sociedade conjugal por outro motivo, não eficaciza a obrigação ineficaz-mente assumida.

O casamento, realizado após os dezesseis anos, tem o efeito de capacitação da mulher e torna capaz a que se casou; de modo que, envivando, se pode obrigar cambiàriamente.

2. FALIDO E PRÉSO. O falido pode sacar, criar e emitir letra promissória, aceitar normalmente ou por intervenção, endoúar, ou avalizar. Não é incapaz. O que se dá é que ~le não obriga a massa falida, nem pode prejudicar os credores quanto aos bens presentes ou futuros. Tudo se passa no plano da eficácia, e não no plano da validade. Também ao prêso, desde que a pena não lhe tire a

capacidade (pode haver pena com tal efeito), é dado obrigar-se cambiáriamente. Em todo o caso, a incidência da obrigação sôbre os bens, ao ter-se de executar a obrigação cambiária, em sendo casado, depende do direito civil, a que pertence tôda a matéria das relações pecuniárias entre os cônjuges.

3.O QUE *NÃO* SABE ASSINAR O NOME. O que sabe assinar o nome, porém não sabe escrever, ainda que não saiba ler, pode vincular-se cambiàriamente. Os princípios do direito cambiário obrigam a essa dura conclusão. Se não sabe assinar o nome, terá, para cambiàriamente se vincular, de passar procuração por escritura pública, a fim de que alguém assine por êle, com podêres especiais para o ato cambiário. Discutiremos depois, no capítulo sôbre forma, a hipótese, só teórica-mente interessante, do título cambiário mesmo por escritura pública. Todavia, no capítulo sôbre a vontade cambiàriamente suficiente, teremos de nos referir a casos em que o analfabeto se obriga-se, por exemplo, ordenou que outrem assinasse por êle, sem que da aparência do título conste ser analfabeto e ter alguém lançado o nome dêle. Cf. 7□a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 28 de janeiro de 1948 *(R. E*"., 119, 186 s.) "Não exige (a lei) saiba o emitente ler e escrever. A assinatura dêsse é suficiente para obrigá-lo, pois, se assim não fôsse, invalidada estaria a finalidade precípua do instituto, a circulação; daí a lei permitir ao portador completá-la. A aquêle que não sabe assinar o nome é que não pode se obrigar cambiàriamente, salvo por mandatário..."

§ 3.843. Lei reguladora da capacidade, pressupostos e outras questões
1.LEI PESSOAL DO VINCULADO CAMBIÁRIO. A lei pessoal do estrangeiro, ou a lei-conteúdo, regula-lhe a capacidade cambíaria. Se ela é a mesma capacidade civil, ou se existe princípio de direito cambiário a respeito, só o direito competente pode responder. *Nenhum ponto de vista brasileiro influi.* Tratando-se de *apátride,* o estatuto dêle é que decidirá. O assunto escapa a êsse capítulo, pelo problema de direito internacional privado que nêle se contém. Em todo o caso, na Lei n. 2.044, o art. 42 diz: "Pode obrigar-se, por letra de câmbio, quem tem a capacidade civil ou comercial". E no parágrafo único: "Tendo a capacidade pela lei brasileira, o estrangeiro fica obrigado pela declaração, que firmar, sem embargo da sua incapacidade, pela lei do Estado a que pertencer". Quer dizer que, incapaz pela lei do domicílio (ou lei-conteúdo) e capaz pela lei brasileira, o negócio jurídico vale *cambiâriamente.* Não se pode levar ao terreno do direito

civil o art. 42, parágrafo uníco, porque a lei cambiária não é subsidiária do direito civil. Assim. inválida, por outro motivo, a declaração cambiária da pessoa incapaz por sua lei pessoal e capaz por direito brasileiro, não vale, por defeito de capacidade, no direito civil. Foi a consideração do interêsse geral que levou a êsse princípio de *favor negotii.* O Regulamento uniforme da Haia (1918), art. 64, alínea 2.~, adotava o mesmo princípio, depois de haver, na alínea 1~a, adotado a aplicação precípua da lei nacional ou da lei-conteúdo, reconhecendo a competência do Estado da nacionalidade para legislar sôbre regras de sôbredireito concernentes à capacidade dos seus nacionais. Se o estâtuto do apátride o considera incapaz e a lei brasileira o considera capaz, cabe aplicar-se o art. 42, parágrafo único. O direito uniforme possui a regra do art. 2, que é consagradora da lei nacional, admitido o reenvio, conforme a melhor interpretação, segundo a extensão que lhe dá a lei do Estado da nacionalidade. Discutiremos o assunto.

2.AUTORIZAÇÕES E PODÉRES; REPRESENTAÇÃO. Sempre que é necessária autorização, convém acompanhar o ato cambiário, que a ela se há de referir. Ao assinar, com o próprio nome, o representante legal indica a sua qualidade, para a segurança do incapaz e para a segurança do tráfico. Não se diga, porém, que seja ineficaz a autorização, nos casos em que o menor ou a mulher casada assina, sem que o ato dai conste, ou acompanhe o titulo. Seria levar-se muito longe a exigência. Nada obsta a que a mulher casada se diga autorizada, referindo, no texto, a escritura na qual está a autorização material.

Na Lei n. 2.044, estatui o art. 46: “Aquêle que assina a declaração cambial, como mandatário ou representante legal de outrem, sem estar devidamente autorizado, fica, por ela, pessoalmente obrigado”. (Disse a Lei uniforme, art. 8:

“Quiconque appose sa signature sur une lettre de change, comme représentant d‟une personne pour laqueile ii n‟avait pas le pouvoir d‟agir, est obligé lui-même en vertu de la lettre et, s‟il a payé, a les mêmes droits qu‟aurait eu le prétendu représenté. 11 en est de même du représentant qui a dépassé ses pouvoirs”.) Existe, na~

terminologia jurídica, diferença entre *representação* e *assisténcia;* mas o art. 46 refere-se a representação como gênero, de modo que o pai, que devia assistir ao filho na declaração cambiária, ainda que com autorização judicial, se intervém no título, sem que pessoalmente intervenha o filho, se obriga cambiáriamente, sem que o filho se obrigue. Se êle intervém com o filho, dizendo ter autorização judicial,

sem na ter, também se obriga sôzinho, porque a autorização judicial é permissão a êle em proteção do filho, e não permissão ao filho. Acontece o mesmo com o tutor, ou com o curador do pródigo, quando cate àquele ou a êsse assistir, e não representar; pois, ou falte a declaração do menor, ou a do pródigo, ou a autorização judicial, se obriga o tutor, ou o curador, e não o menor ou o pródigo. No caso de representação em sentido estrito, se falta a autorização do juiz, fica sempre obrigado o pai, tutor, ou curador, sem que fique obrigado o filho, o tutelado ou o curatelado. Também o que se diz mandatário, sem no ser, se obriga cambiàriamente, sem obrigar o pretendido mandante. É o que acontece ao marido, quando se afirma com podêres legais ou convencionais da mulher, sem que os tenha, com as autoridades públicas, ou empregados públicos ou particulares, ou sócios de firmas sem podêres para assumir por elas obrigação cambiária, e nos demais casos semelhantes.

O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu, com acêrto, que o prefeito de um Município, autorizado para fazer tôdas as operações de crédito necessárias ao estabelecimento do serviço de águas, tem podêres para vincular o Município cambiàriamente, dentro das verbas destinadas a êsse serviço (6 de fevereiro de 1914). Se não os tivesse, obrigado estaria pessoalmente. É ponto, êsse, de tôda a relevância doutrinária e prática.

Atenda-se,. portanto, a que “representante”, no art. 46 da Lei n. 2.044, “représentant”, no art. 8 da Lei uniforme, está em sentido larguíssimo: abrange quem *representa.,* quem *assiste,* quem se diz *autorizado* ou com *permissão,* e quem é *órgão.*

Pode ocorrer que o pseudo-representante, ou o representante sem podêres suficientes, ou o assistente, ou o órgáo não tenha capacidade para se obrigar cambiàriamente *(e. g.,* enlouqueceu sem ter deixado de ser representante ou árgão). ~ Fica responsável pelo ato de representação, de assistência ou de presentação ? Se a incapácidade é absoluta, não; outrossim, se houve interdição. Se relativa, sim; mas a incapacidade relativa dependente de interdição afasta que esteja de boa fé o possuidor do titulo cambiário. Só se vincula em vez do declarante o representante, o“ assistente ou o órgão que se poderia vincular.

Cumpre ainda observar-se que a responsabilidade do representante, dó assistente ou do órgão existe mesmo se se acreditava investido dos podêres de representante, de assistente, ou de órgão. Não cabe, aqui, qualquer indagação sôbre culpa. A responsabilidade que se estabelece

no art. 46 da Lei n. 2.044 (Lei uniforme, art. 8) nada tem com a culpa, a negligência, ou a imprudência. É responsabilidade mesmo sem culpa.

O que „é preciso é que a portador, que apresenta o titulo, estivesse de boa fé, isto é, ao tomar posse do titulo cambiário desconhecesse ou pudesse desconhecer a falta de podêres. Não é portador de boa fé quem tinha de conhecer a falta de podêres.

Quanto ao ônus da prova, se conta como *ex hypothesi* do titulo cambiário a assinatura do representante, assistente ou órgão, não tem o portador de provar o ato do demandado. A êsse incumbe alegar e provar que tinha podêres se a pessoa representada, assistida ou presentada alega que tais podêres não existiam.

Nada obsta a que o portador proponha a ação contra o declarante cambiário e, diante da alegação de falta de podêres, *chame* à. *autoria* o representante, assistente ou orgão <cf. Código de Processo Civil, art. 95). Igual direito tem o demandado. Pode êsse *ratificar* o ato do representante, assistente ou órgão . Tratando-se de representação legal ou de assistência a incapaz, a ratificação supõe a superveniência da capacidade.

A ratificação pode ser no título cambiário *(e. g.,* aposição de assinatura de quem era incapaz com a data) ou fora *(e.* g., carta enviada ao portador e transmitida a adquirente, pedido de dilação do pagamento, inserção do título na escrita da pessoa jurídica).

Responsável o pseudo-representante, pseudo-assistente ou pseudo-órgão , assume êle a *posição subjetiva* do representado, do assistido ou do presentado. Tem os mesmos deveres e obrigações, os mesmos direitos, pretensões e exceções. Se representou, assistiu ou presentou sacado que aceitara, ou subscritor de nota promissória, tem de solver, sem que possa ir contra qualquer outro declarante. Se representou, assistiu ou presentou declaração que teria direito de regresso, tal direito também é seu. Se, por exemplo, a pessoa a que representara, assistira ou presentara era sacador, cabe-lhe a ação regressiva contra o sacado aceitante.

Se o pseudo-representante, pseudo-assistente ou pseudo-órgão já figurava no titulo como declarante, os direitos que adquire vão até aí. Se o representado, assistido ou presentado figurou como credor, a ação regressiva pode ir contra êle, porque a lei investiu o pseudo-representante, pseudo-assistente ou pseudo-órgao , na posição jurídica daquele que seria o devedor. As objeções e exceções que o

representado, assistido ou presentado *poderia* opor também as tem o pseudo-representante, pseudo-assistente ou pseudo-órgão, mesmo se *pessoal.*

8. PESSOAS JURIDICAS. As pessoas jurídicas, devida-mente postas em ação por seus órgãos, podem obrigar-se cambiàriamente . Os estatutos têm, aí, importância capital. De regra, tratando-se de sociedades comerciais, a capacidade cambiária se supõe; não assim, quando civil. Todavia, regras estatutárias podem limitar, ou excluir, os podêres dos sécios, inclusive dos gerentes. As pessoas jurídicas só se vinculam dentro da esfera jurídica que, permitindo-o a lei, lhes deixam, ou aos seus sócios, ou a alguns ou a algum dos seus sócios, os estatutos. Cumpre, porém, observar-se que, em virtude do art. 46 da Lei n. 2.044, sempre que alguém se disse com poderes de uma sociedade, ou outra pessoa jurídica, de que faz parte, ou não, não obrigando a sociedade, por não ter os poderes , ou por tê-los excedido, fica cambiàriamente obrigado.

Lê-se no art. 8 da Lei uniforme: “Quiconque appose ~ia signature sur une lettre de change, comme représentant d‟une personne pour laquelle il n‟avait pas le pouvoir d‟agir, est obligé lui-même en vertu de la lettre et, s‟il a payé, a leA mêmes droits qu‟aurait eu le pretendu représenté. II en est de même du représentant qui a dépassé ses pouvoirs”. No texto brasileiro, a tradução é pouco feliz: “Todo aquêle que apuser” ~por que não se disse apõe, volvendo à prática do passado luso-brasileiro e brasileiro e evitando êsse irritante futuro? “a sua assinatura numa letra *(de câmbio),* como representante de uma pessoa, para representar a qual não tinha de fato (?) podêres, fica obrigado em virtude da letra e, se a pagar” ;novamente, o futuro! “tem os mesmos direitos que o pretendido representado. A mesma regra se aplica ao representante que tenha excedido os seus podêres” Os Estados, os Estados-membros, os Municípios, as instituições estatais, ou paraestatais, as casas de beneficências. podem obrigar-se cambiáriamente, se o fazem de acôrdo com as leis do direito público que as governam, a começar pela Constituição , e se, *in casa,* é possível a sua obrigação. A respeito de tais entidades de direito público, é preciso que corram pressupostos materiais e formais, indispensáveis ao nascimento da capacidade cambiária da pessoa de direito público, ou da entidade paraestatal. A própria forma para o exercicio da capacidade cambiária costuma ser prevista em leis e regulamentos, cuja ignorância não cabe ser alegada pelos possuidores de boa fé. A manifestação da capacidade cambiária de tais sêres tem de operar-se através s seus órgãos. ou dos procuradores dos seus órgãos , porém ; seus órgãos e os seus procuradores estão adstritos às

exigências das leis institucionais. Observe-se, todavia, que o simples fato de não poder comerciar qualquer dessas figuras subjetivas de direito público não implica a sua incapacidade cambiária, porque, pôsto que comercial o ato cambiário, os não-comerciantes e os que não podem comerciar, inclusive pessoas jurídicas, não estão, por isso, privados da prática de atos cambiários.

O que acima se disse quanto a entidades intraestatais de direito público brasileiro vale, também, quanto às entidades intraestatais estrangeiras.

4.MOMENTO EM QUE SE APURA A CAPACIDADE CAMBIÀRIA. A regra é que no momento da feitura da cambial se apura a capacidade cambiária. A teoria da aparência jurídica era levada a certa generalização relativa à convalidação da criação cambiária nula, ou anulável, por lhe haver sucedido a aparência de emissão. A teoria da criação, menos condescendente, negava qualquer convalidação pelo ato de se emitir. No entanto, a lei, que é, no direito cambiário, como no direito relativo aos títulos ao portador, o elemento fecundante da de-declaração unilateral de vontade, não é adstrita ao dogma da teoria da criação, nem ao postulado da teoria da emissão, nem a qualquer outro dogma teórico, qual o da aparência juridica. É um ponto, êsse, em que se deve prestar tôda a atenção: é a lei mesma, e não a estrutura das obrigações por declaração unilateral de vontade, que tem de determinar o momento preciso em que deve começar a proteção do *alter.* Desde que se conceitua como vinculação por declaração unilateral de vontade a vinculação cambiária, a técnica legislativa pode ir aos extremos da teoria da criação, ou às concessões da teoria da emissão, ou adotar, para a determinação do momento em que se deve apurar a capacidade cambiária, momento reputado, por isso mesmo, o em que é preciso proteger-se o *alter,* solução mais ou menos casuística. Porque é à lei mesma que toca dizer onde se dá o *contacto da vontade do declarante com afirmação de perfeição que a lei exprime* Ora, se percorremos as legislações estremes das reminiscências contratualísticas, fàcilmente verificamos que as soluções jurídicas, isto é, *de acordo com a lei,* ou com os princípios extraidos conforme o Método de interpretação e fontes *de cada lei,* não obedecem, em tôda a extensão, a qualquer das teorias que não levam em conta a contactualidade da declaração com o querer do *alter.* Falham, em virtude disso, a cada momento, a teoria da criação, a teoria da emissão, a teoria da aparência e tantas outras. É útil verificar, a) O título foi criado pelo incapaz, com pós-data. Ao tempo da data inserta nêle, é capaz o declarante, que não o destruiu ao chegar à capacidade: Conservou o titulo, o contacto com o *alter* fá-lo-á devedor. Não importa indagar-se se perdeu por vontade sua, ou sem vontade sua, ou

contra a sua vontade, a cambial por êle criada. Não se diga que o ter sido feita ao tempo da incapacidade e ter sabido disso o possuidor constituem elementos para que o criador da cambial oponha, invocando má fé, a sua incapacidade ao tempo da emissão. Porque, *ex hypothesi,* o possuidor sabe que a incapacidade passou e que o criador do titulo, podendo destruí-lo não o destruiu. Certo, se êsse possuidor adquiriu, de má fé, de q"uem o furtara, será sujeito à objecão. não há de ser a exceção de incapacidade, que não é exceção, mas defesa contra a eficácia mesma da declaração. *b)* Criou-se, em tempo de capacidade, o título, mas só entrou em circulação, voluntária ou involuntàriamente, depois de sobrevir a incapacidade. Os possuidores de boa fé estão protegidos. Se é certo que se pode opor à incapacidade, aqui como objeção, ao possuidor de má fé, é porque vem à tona a relação causal entre o emitente cuja vontade está defeituosa e o possuidor. Note-se quanto seria difícil com qualquer das teorias, a da criação, a da emissão, ou a da aparência jurídica, sem falarmos, está claro, de qualquer das teorias contratualísticas, resolver-se, com a claridade com que o direito cambiário procede a êsse respeito, o simples problema de dois momentos sucessivos de capacidade e de incapacidade, de incapacidade e de capacidade, na vida do criador dó título cambiário.

Mas o principio geral é o de se apurar a capacidade no momento da o *posição ,* trate-se de subscrição, ou de aceite, quer de endosso, de aval ou de intervenção: portanto, no tocante ao sacador ou ao subscritor da nota promissória, o momento da *criação* do titulo. As limitações são objeções ou exceções ao princípio geral.

5.CONTACTO COM O “ALTER”. A incapacidade, inserta na criação cambiária *(e.* q., assinatura do louco, assinatura do pródigo interdito, assinatura do menor de dezesseis anos), põe, em direto contacto a declaração do signatário e, pois, a sua situação subjetiva, com todos os possuidores da cambial. Todo título formal, literal, ao público, possui essa expansão, essa irradiação, que é o fato mesmo que leva o legislador a proteger o *alter.* Se, para a proteção do *alter,* a lei vai até a inoponibilidade de certas defesas, a razão para a tutela cambiária cessa quando do titulo mesmo se extrai dado suficiente para se apurar a incapacidade d o figurante cambiário. Em todo o caso, em se tratando de ato singular, a sua invalidade não se contagia. Por isso, a invalidade de um endosso não pode ser trazida a balha por outrem que o endossante mesmo ou o endossatário, na relação em que figuraram. Não pode ir prejudicar os outros possuidores, porque êsses não são adstritos ao exame da capacidade dos endossantes anteriores. O endossante intermédio de boa fé estabelece ordem nova, de acôrdo com os princípios de proteção ao *alter,* reputados, pela lei, essenciais à

tutela jurídica dos portadores de títulos cambiários.

A regra de não se contagiar a outro ato singular cambiário a invalidade do ato cambiário do incapaz aplica-se a qualquer dêles, inclusive ao aval e ao aceite normal ou por interveniência. <Diz a Lei uniforme, art. 7: "Si la lettre de change porte des signatures de personnes incapables de s"obliger par lettre de change, des signatures fausses ou des signatures de persounes imaginaires, ou des signatures qui, pour toute autre raíson, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé Ia lettre de change, ou du nom desqueiles elIe a été signée, leA obligations des autres signataires n"en sont pas moins valables.") Aval inválido, porque incapaz o que avalizou, vale a obrigação avalizada; válido é o aval, lançado pela pessoa capaz, a favor de pessoa incapaz, pôsto que inválido o ato de que surgiria a obrigação dessa. Se, porém, há má fé do possuidor, a invalidade contagia-se de ato a ato. Assim, o possuidor de boa fé pode prevalecer-se de aceite, ou de aval, que se lançou em cambial criada por incapaz. A má fé tem um valor absoluto, no sentido de não poder ser sanada com a boa fé dos possuidores precedentes. A boa fé protege o possuidor, a despeito da má fé dos intermediários.

(No texto do Projeto de ratificação da Lei uniforme, art. 7, diz-se: "Se a letra contém assinaturas de pessoas incapazes de se obrigarem por letras, assinaturas falsas, assinaturas de pessoas fictícias, ou assinaturas que por qualquer outra razão não poderiam obrigar as pessoas que assinaram a letra ou em nome das quais ela foi assinada, as obrigações dos outros signatários nem por isso deixam de ser válidas". Não "em nome", e sim com o nome", *du nom.)*

§ 3.844. Nulidade, anulabilidade e prova da incapacidade

1.CONFIRMAÇÃO DO ATO CAMBIÁRIO EIvADo DE NULIDADE.

Outro assunto de grande interêsse é o da chamada confirmação do ato cambiário eivado de nulidade ou de anulabilidade. Ali, em verdade, só outro ato cambiário pode ter efeitos, mas êsses efeitos não são *ex tunc*. No caso dos ates anuláveis, praticados, por exemplo, pelo pródigo, a confirmação por parte do representante legal é suscetível de efeitos plenos. Advirta-se, porém, em que o silêncio do tutor, ou do curador, ou do pai, tendo conhecimento da emissão do título pelo absolutamente incapaz, não basta para convalidá-lo ou resguardar os terceiros de boa fé, bem que possa bastar para responsabilizá-lo, se permite a aparência de ser por êle autorizado.

Aliás, é de notar-se que um possuidor, que tira do silêncio de um representante legal elemento para receber obrigação cambiária de um incapaz, não está de boa fé. Muito diferente é a situação do incapaz que, chegando à capacidade, guarda silêncio se a emissão já é no nôvo estado; não tem, no entanto, qualquer efeito se o ato foi praticado ao tempo da incapacidade e também o foi a emissão o silêncio do incapaz.

Conforme antes dissemos, devendo constar da cambial a data, ou ela é verdadeira, ou é falsa. Se verdadeira e era incapaz a pessoa quando a subscreveu, não há pensar-se em tomador de boa fé, porém pode haver possuidor de boa fé, como se houve o sacado, ou o endossante, ou avalista de quem criou, aceitou o saque, ou endossou, e o terceiro ignorava a incapacidade do vinculado ao título anterior ao endosso. Se falsa a data, sendo o declarante incapaz ao tempo da assinatura, depende de ter sido a emissão também ao tempo da incapacidade, óu de não ter sido.

2. DA CAPACIDADE; ONUS DA PROVA. A capacidade do devedor cambiário exsurge do título, e não precisa de prova. A dívida cambiária pressupõe-na, irradia-se no título. Aqui, é preciso não se confundir a capacidade processual do réu, que é referida ao tempo da propositura da ação, com a capacidade passiva cambiária, que é a do tempo em que se assumiu a dívida cambiária. Alguns juristas incidiram na confusão e, por isso, entendem que, ao dar o autor a prova da capacidade processual do réu, dá a da capacidade passiva cambiaria (e. *g.,* FR.

LEONHARD, *Die Beweúlast,* 2.~ ed., 278 s.). Não é possível trazer-se para o dominio cambiário o que é do domínio do direito comum. Desde que o título contém em si a aparência da capacidade do devedor, o ônus da prova cabe ao réu, e não ao autor. Ao réu é que toca demonstrar o estado de incapacidade ao tempo em que fêz a declaração. Ao autor, replicar, provando, ou argUindo em direito, que não foi feita a prova da incapacidade, ou que, a despeito dela, ficou o declarante cambiàriamente vinculado (cf. LEO ROSENBERG, *Dii? Rweishz.st,* 378). Nos sistemas jurídicos que possuem a capacidade do louco nos intervalos lúcidos, a prova da incapacidade constante incumbe ao réu; a do intervalo lúcido no momento de sq assumir a obrigação, ao autor. Sempre que o réu consegue provar não se ter vinculado cambiàriamente, por incapacidade, a despeito da assinatura do mandatário, ou do representante legal, a responsabilidade é dêsse obrigado cambiário, em virtude do ad. 46 da Lei n. 2.044, podendo contra êle continuar o processo, ainda se nêle, até então, tal

mandatário aparente, tal representante, tal autorizado, ou tal órgão, não tomou parte.

CAPITULO II

FORMA E PROVA DAS OBRIGAÇÕES

CAMBIÁRIAS

§ 3.845. Rigor quanto à cártula e público

1.RIGOR CAMBIÁRIO E PROTEÇÃO . DOS INTERÉSSES DO "ALTER". A letra de câmbio, como a nota promissória, e protegida, tendo-se em vista os interêsses gerais, os interêsses do *alter,* e a base da proteção consiste no seu *rigor cambiário. e* sse rigor vai dos pressupostos subjetivos essenciais à formação do titulo, da validade da declaração unilateral de vontade do subscritor, que cria o título, da determinação da quantia que há de ser paga, independentemente de qualquer relação com o negócio jurídico básico, e da responsabilidade, solidária e estritamente regulada, de todos os figurantes, além dos requisitos ditos essenciais de forma (pressupostos objetivos formais), até o direito de regresso exercível durante certo tempo, a premência da ação executiva, as limitações de defesa, a brevidade da prescrição e o afastamento, como que relegados a outras ordens jurídicas, de todos os laços ou declaraçôes unilaterais que não caibam no âmbito do estrito direito cambiário. Em sua função na vida das relações comerciais, o título cambiário é um dos títulos sôbre os quais mais se exerce a tutela jurídica e constitui ao mesmo tempo, em si mesmo, tutela juridica. (Conforme dissemos no capitulo sôbre Método de fontes e interpretação, e teremos de redizer no capitulo sôbre o protesto, o *rigor cambiÁrio* entende com o título, e não com tôdas as regras jurídicas insertas na lei cambiária, que às vOzes são só dispositivas e, outras vêzes, não permitem exagerado formalismo, pôsto que sejam cogentes.)

Se damos balanço aos requisitos ditos essenciais da letra de câmbio, logo percebemos que quase todos são formais. O estudo da forma

cambiária quase esgota o assunto da validade das letras de câmbio. Em todo o caso, é possível separar-se do princípio geral, constantemente reafirmado nos textos legais, a rigorosa formalidade do título, o trato dos pressupostos essenciais, formais ou não, nas suas minucuts. O valer que o direito cambiário atribui *à* simples *subscrição* é um dos primeiros pontos capitais do sistema de rigor formal. Sem dúvida, também é de grande importância a distribuição das firmas no corpo do título segundo critérios topológicos, firmados em presunções. Conforme teremos de ver, por vêzes o lugar em que se lançou a assinatura decide, sem contraprova possível, de todas as conseqUências cambiárias. Toda obrigação cambiária provém de declaração unilateral de vontade cambiária; porém é a *forma* que a recebe, que a permite, que a modifica, que a faz extinguir-se.

O *bii of erchange* do direito inglês não tem o formalismo rígido do direito alemão, do suíço e do brasileiro, nem o do direito uniforme. Quem lê o *BilLs* o! *Erchange Ad* de 1882, s. 3(1), tem de reconhecer que se poderia ter concebido a mesma rigidez Se tal não ocorreu foi devido à casuística que continuou como lastro do sistema jurídico inglês. O juiz inglês permite-se interpretar a vontade cambiária ~ até apreciar a satisfação dos requisitos formais. Não há o *rigor cambiario* a que estão adstritos os juizes brasileiros e os dos Estados em que penetrou o direito uniforme. O que o juiz inglês procura, diz M. D. CHALMEES *(I3rown Eook of League aI* Nations, 101), é a substância do instrumento, sem se perturbar com o insistir no exame de meras formas.

2. SANÇÕES. A evolução histórica da cambial é marcada por crescente rigor quanto à nulidade do ato, por motivo de infração das regras jurídicas sôbre o todo formal da cambial. Notem-se, aí, um exagêro e uma invasão: a nulidade deveria ser do ato como ato cambiário, e não do ato como suficiente, em direito comercial ou em direito civil. A absolutidade da sanção, no domínio cambiário, é compreensível e de exigir-se; no domínio de outros ramos do direito, não se justifica:

é inserir-se no direito comercial comum, ou outro ramo do direito comercial, ou do direito civil, sanção própria do direito cambiário. Tal solução, única de acôrdo com os princípios nulo como cambial o ato, válido ou não segundo outros ramos do direito positivo foi também a que se adotou em Genebra, com a Lei uniforme.

Otítulo *defeituoso* não vale como título cambiário, mas é preciso que o defeito atinja algum requisito essencial.

3.INOPONIBILIDADE DE CERTAS DEFESAS. lima das principais conseqUências da cambiaridade é a inoponibilidade de certas defesas, que oportunamente estudaremos. Se o saque não se revestiu da aparência cambiária, a sorte dêle está noutro direito que o direito cambiário. Porém não somente no que concerne à criação do título cambiário é possível dizer-se isso. Durante a circulação, a cada momento é suscetível de produzir-se espécie de vácuo cambiário, por onde se insinua o direito comum. Não quer isso dizer que o direito comercial, ou o civil, não possa manter a inoponibílídade das objeções e exceções, ou que lhe seja vedado conceber como abstrato o saque, ou a cessão de direito comum. O que se diz é que tal inoponibilidade, ou tal abstração, já não depende do direito cambiário. De ordinário, o direito comum é hostil, assim à abstração como a inoponibilidade tias objeções e exceções na serne dos cessionários . Por circunstância especial, qual a de serem a mesma pessoa as duas figuras subjetivas, há certa abstração em toda promessa própria. Todavia, ainda ai, não é possível confundir-se n abstração acidental de uma promessa própria com a abstração necessaria, principal, da letra de câmbio em que sacador e sacado-aceitante são a mesma pessoa, ou da nota promíssoria. Demais, o direito comum sói manter, quanto a sucessivos titulares da promessa, a oponibilidade das objeções e exceções pessoais. Mas há títulos-valor, endossáveis, em respeito dos quais se pode invocar o princípio da inoponibilidade.

A necessidade da forma cambiária, assim como a abstração, nasce de complexo de princípios cogentes, entrelaçados em sistema; de modo que não podem ser elididas, ainda expressamente, pela vontade privada. Onde o sacador, o sacado-aceitante, o endossante, o avalista, ou o interveniente, pretende mudar a forma essencial, é a sua vontade que verga, e não a lei. Para isso, ou se cria, no direito cambiário, a sanção da nulidade, ou da anulabilidade, com que se responde à defeituosidade do ato unitário, ou se fulmina, com a pena de se considerar não-escrita, a declaração do signatário cambiário. Se a cambial é inválida, ineficaz será, como pagamento cambiário, o seu pagamento, e, em conseqüência , caberá a repetição do enriquecimento injustificado, segundo os princípios fundamentais do direito comum, que pode adotar apreciações da convicção, ou mesmo não-convicção da validade e da eficácia não-cambiária do título. Também ao direito comum é que toca decidir se a execução da letra de câmbio, ou da nota promissória, cambiàriamente inválida, cobre a invalidade.

Para a validade e a eficácia completas cambiárias são necessários o documento perfeito e completo e a sua vitalidade. Letra de câmbio perfeita e prescrita ainda é letra de câmbio. Letra de câmbio

imperfeita, sem que se tenha alcançado o tempo de prescrição fixado às obrigações cambiárias, não é letra de câmbio. Mas letra de câmbio em que há sacador e há começo de satisfação de requisitos que se possam ter como forma suficiente de vontade cambiária, é letra de câmbio em que houve o propósito de se deixar para depois a inserção dos demais requisitos.

Já falamos das espécies em que são lançados o nome do título e a assinatura do sacado, ou do endossante, ou do avalista, ou do interveniente, sem que *ainda* esteja completo o título. O possuidor tem poder de encher, ou presume-se que o tenha. Só em defesa o obrigado cambiário pode alegar que tal poder não existia, mas isso já alude a outro negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente.

Teremos de cogitar do titulo em que só há assinatura.

§ 3.846. Exigências de forma

1.OBSERVÂNCIA DA FORMA E VALIDADE DO ATO UNITÁRio. A vontade cambiária só é válida se a forma essencial foi observada. Mas ~ que é forma essencial? A que basta à vontade cambiária. Eivado o ato unitário da cambial, isto é, a cambial como todo, nula é tôda ela, e nulos cada um dos atos singulares nela praticados; mas nulos como atos cambiários . Não se invade o campo próprio de outros ramos do direito. A forma cambiária é à base de tôda a sistemática do direito cambiário. Os atos cambiários singulares, formalmente perfeitos, não são atos cambiários válidos, nada são cambiàriamente, se a cambial, como ato unitário, não no é.

Ligada a isso, a essa exigência formalística, está a abstração da cambial como título subscrito, aceito, endossado ou avalizado, ou, até; intervindo. Outrossim, a inoponibilidade das defesas entre membros não-consecutivos da série de possuidores. Temos, pois, que a validade da cambial ao início, ao criar-se, ou ao se perfazer a sua aparência legal, é pressuposto da eficácia de tudo que tiver de ocorrer, cambiàriamente , na sua vida. Se não vale como todo cambiário, os atos singulares nenhum valor têm como atos cambiários. A regra de que, ocorrendo nulidade, se salva a parte válida (Código Civil, art. 143, a parte: “A nulidade parcial de um ato não o prejudicará 1~

na parte válida, se esta fôr separável”), se é separável, regra que levaria à validade do aval ou do endosso da cambial formalmente nula, nenhuma acolhida tem no direito cambiário, que não a desconhece, e *a repele.* (A validade de uma declaração cambiária~

junto a outras não-válidas, não é aplicação do princípio. Aí, as declarações de vontade são autônomas, distintas; não se pode pensar em *parte.* Quanto às cláusulas, modalidades e condições que a lei veda, também não; porque o *Vitiantur scd nou vitiant* provém da imunidade do título a elas.

Se atingem a vontade, viciam o ato unitário todo, ou todo o ato singular cambiário.) Tentou-se, certo, na Conferência de Lípsia, introduzir-se tal princípio no direito cambiário, porém nada se conseguiu a respeito; e seria lamentável que se houvesse conseguido. A inobservância da forma do ato unitário acarreta a nulidade total, sem qualquer possibilidade de se salvar a parte não afetada. (Quanto à nulidade por falta de vontade suficiente, cumpre ler-se o capítulo sôbre a vontade cambiária, onde trataremos do assunto.) Válido o ato unitário, o ato singular autônomo pode ser nulo sem que se contagie ao ato unitário ou aos outros atos singulares autônomos.

Tais regras de direito cambiário material são de conseqUências cabais para êle, para o direito processual e para o direito penal. A validade do todo cambiário e do ato singular em causa é indispensável à realizabilidade do direito cambiário, que incumbe às regras de direito processual, inclusive quanto à execução.

2.FORMA MATERIAL DA LETRA DE CÂMBIO. Quanto à forma, a letra de câmbio sói ser, de regra, retângulo de papel, escrito, ou em parte impresso ou dactilografado e em parte escrito, na frente (anverso), no sentido do comprimento, e por trás (verso), no sentido da largura. Mas nada obsta a que, para a feitura, se empregue outra matéria que o papel (pano, madeira, metal, pergaminho, marfim, celulóide). Podem ser lançados os nomes a tinta ou a lápis. O fato de ser fácil obliterar-se o dizer a lápis não exclui êsse meio de se grafar (sem razão, J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 245). A lei não proibe outros processos de grafia (perfuração, ácidos, gravação, relêvo), para a parte que pode não ser hológrafa. Valeria a cambial, cuja porção não-hológrafa constasse de disco fonográfico, desde que, nos lugares devidos, estivessem as palavras que devem ser do próprio punho. Adiante, n. 4.

Os dois lados do titulo têm destinação legal. Na parte anterior, *fades,* anverso, escreve-se o contexto da letra e se lança o aceite (arts. 11 e 14 da Lei n. 2.044). Na parte posterior, *tergum,* portam-se os endossos (art. 3.0). O aval e a quitação podem ser escritos em qualquer lado, indiferentemente (arts. 14 e 22, § 2.0). O uso estabeleceu que, no anverso, a escrita da cambial seja longitudinal, exceto o aceite, que a

praxe quer de cima para baixo, ou vice-versa. No verso, é de hábito recomendável que se escreva de baixo para cima (largura).

3.CAMBIAL FOR ESCRITURA PÚBLICA. Discute-se no direito brasileiro, à semelhança do que ocorre noutros povos, se a cambial pode ser feita por escritura pública. Afirmativamente responderam JOsÉ A.

SARAIVA. *(A Cambial,* 120). PAULO DE LACERDA *(A Cambial,* 3□a ed., 28, 4.~ cd., 33), ioÂo ARRUDA *(Decreto* vi. *2.044, de 31 de dezembro de 1908,* 1, 15), JosÉ MENDES MARTINS *(Progressos do Direito mercantil e* .3114 117- *fluência na legislação portuguêsa,* 39) ; quanto a titulos ao portador, PONThS DE

MIRANDA *(Dos Titulas ao portador,* 1, 297). e em geral *(Tratado de Direito Cambiário,* ~□ 2.~ ed., 85). Ne gativamente, MAGARINOS TORRES *(A Nota. promissória,* 4~a ed.. 21), J. X. CARVALHO DE MENDONÇA *(Tratado,* V, Livro III, Parte II, 245, nota 4), ADROALDO MESQUITA DA COSTA e NEI DA SILVA WIEDMANN *(A Cambial,* 22), RIBEIItODE SOUSA *(A Caiubial,* 28) e JosÉ MARIA WHITAKER *(Letra de câmbio,* 43, nota 42, □

2 a ed., 45, nota 42). Os argumentos contra a cambial por escritura pública são os seguintes: a) o original da letra de câmbio ficaria em poder do tabelião, e os traMados e certidões seriam cópias, e não as admite a cambial; *b)* no traslado não existiria a assinatura do próprio punho do emitente, ou do seu mandatário especial, como a lei exige: *c)* não se poderia lançar endosso, pois que o verdadeiro título fica no cartório do tabelião. A escritura pública é *mais* do que o título particular: o traslado refere-se ao original, e não se lhe pode negar a fé pública. O que fêz letra de câmbio ou nota promissória por escritura está obrigado *cambiáriamente,* ainda que a forma escolhida possa obstar a certos fatos acidentais. Dizer-se que, admitida a cambial por escritura pública, o analfabeto poderia fa tê-la e fôra contra a lei, é sem fundamento, porque o analfabeto pode passar procuração com podêres para fazê-la e o tabelião exerceria o mesmo papel. ~Poder-se-ia dizer que não se obrigou cambiáriamente o sacado que aceitou, ou o avalista que após o aval, em traslado da escritura, ou o declarou nela mesma no momento de ser lavrada? De modo nenhum. Resta o caso do endosso, mas, aí, evidentemente, o argumento não serviria para afastar a cambial por escritura pública, estaria apenas comprometida a circulação da cambial. Ora, a dificultação do endosso não poderia ter o efeito de tornar nula a operação cambiária, a letra de câmbio ou a nota promissória, porque o endosso é acidental.

Demais, ~poder-se-ia reputar nula a cláusula que dissesse "os endossos serão lançados no primeiro traslado, que reputamos letra de câmbio (ou nota promissória)"? No direito italiano, se G. BONELLI, P. CALAMANDREI, SUEVOLA, G.OTTOLENGHI e outros foram contra a possibilidade da cambial por escritura pública, C. VIVANTE, E.

VIDARI e-outros foram a favor. No direito francês, é essa a opinião assente.

Atendamos, porém, a que tais questões são, por bem dizer-se, acadêmicas.

4.IMPOSSIBILIDADE DA CAMBIAL POR TELEGRAMA OU OUTRO MEIO SEMELHANTE DE

FIXAÇÃO. Não é possível a criação por telegrama, ou por outro meio de fixação, que não contenha as assinaturas do próprio punho. Resta saber-se se vale a cambial cuja assinatura esteja em chapa fonográfica, ou em película de cinema ou televisão.. No direito brasileiro, não, porque seriam *cópias,* aquela da voz, e essa do escrito.

Não seria, porém, contra os princípios se alguma lei quisesse dar, aos que não têm à mão o meio hábil para se obrigarem cambiàriamente, a faculdade de assunção, falando perante registador fonográfico (antes, n. 2).

5.CONvALESCENÇA E PÓS-EFICACIZAÇÂO . *Conversão* é o aproveitamento do que possa compor negócio juridico válido, a despeito da invalidade. Aqui, do título cambiário. Se todos os elementos de outro negócio jurídico existem e nada obsta à sua perfeição, a *conversão* é possível (Tomo IV, §§ 374-379, 403, 2). Não se confunde com a *versão* (§ 376, 2).

Quanto à *convalescença, à consolidação,* ou a *pós-eficacização* são possíveis.

O que se tem de inquerir, tratando-se de título cambiário nulo <talvez mesmo .inexistente cambiáriamente), é se o que se declarou basta para que se tenha por perfeito e válido outro negócio jurídico.

Assinou A a nota promissória, com que pagou a compra feita a C. A nulidade da nota promissória não impede que se tenha o seu contexto

como integrante do contrato de compra-e-venda de modo que se saiba que foi a prazo. Se, em vez de nota promissória, subscreveu letra de câmbio contra E, pode entender-se que houve ordem de pagamento contra E: se 13 atende, nenhuma dificuldade surge; se E não atende, A é responsável pelo valor, conforme o que se infere da letra de câmbio eivada de nulidade, O mesmo raciocínio pode fazer-se se o título fôra gratuitamente entregue, caso em que a figura é de doação. A nota promissória entregue para promessa de pagamento de alugueres, ou para pagamento adiantado, pode ser considerada não só prova mas instrumento da locação~ O avalista é, aí, fiador.

Sempre que ao titulo incompleto se apõe o que o complete, ou que complete alguma das declarações unilaterais de vontade nêle contidas, há pós-eficacização. Se havia deficiência e. portanto, nulidade, há convalidação ou ratificação, conforme a espécie.

Uma das conseqüências da conversão e passar a cártula a reger-se, 11(1 tocante ao declarante ou aos declarantes, como estatui o direito concernente à figura em que se *verte* a declaração unilateral (le vontade, ou em que se vertem as declarações unilaterais de vontade. Pode dar-se que se tenha como composto o negócio jurídico bilateral. Nem sempre passam a ser oponiveis objeções e exceções que o não seriam. Não há solução *a priori.* A resposta à questão somente pode ser dada pelo direito que rege o negócio jurídico que se salvou. Diga-se o mesmo no tocante á responsabilidade dos transferentes (endossantes) e dos avalistas. A propósito do aval, tentou-se afastar, aprioristicamente, qualquer possibilidade de *conver* são *(e. g.,* V. ANGELONI, *Natura giuridica deli*"*Arallo, 69* s.) Tudo depende do direito que rege a figura salva.

§ 3.847. Alongamento e duplicação

1.ALONGAMENTO E DUPLICAÇÃO DA LETRA DE CÂMBIO. Muitas vêzes é preciso *alongar-se* ou *duplicar-se* a letra de câmbio, porque nela não cabem todos os endossos, ou, no segundo caso, quando se quer que o título circule com maior segurança.

2. As DUAS ESPECIES. O alongamento supõe colagem, ou ligação material, por algum processo igualmente ou mais eficaz, devendo-se evitar que se tenham os dois pedaços como" dois títulos, ou que entre o que foi escrito no primeiro e o que foi escrito no segundo possa haver dúvida sobre a existência de outra parte acrescida, intercalar.

A respeito cumpre observar-se que é preciso se unifiquem melhor diremos se façam uma só as duas partes, ou mais (pois os acréscimos podem ser mais de um), e isso, de regra, só se consegue por meio de declaração que comece no título e acabe na parte acrescida, se de uma só se trata, ou que comece na parte acrescida e acabe na seguinte.

Convém que se advirta não ser feliz a expressão "duplicação", porque, na espécie, só se acresce, sem se fazerem duas cambiais: a cambial é uma só, dois ou mais papéis, em continuação material. Por outro lado, a *duplicata,* em sentido técnico, é outra coisa: é outra via da mesma cambial.

§ 3.848. Prova e interpretação

1. A PROVA DOcUMENTAL. A prova documental está à base da forma cambiária e do seu rigor (não do processo sobre cambial). Compreende-se, por isso mesmo, a simplicidade do regime de provas no direito cambiário. Ainda naqueles Estados em que a lei cambiária é parte do Código Comercial, mantém o direito cambiário, em matéria de prova, a sua autonomia, o seu sistema restrito, desgarrante da liberdade das provas comerciais. Todos os atos cambiários, quer o unitário, quer os singulares, expressam-se em documento. Mas, enquanto a forma cambiária é insubstituível pela prova por testemunhas, ou outras quaisquer, o direito cambiário admite, dentro de regras jurídicas límitantes, que se recorra a outras provas que a documental para se provar a *existência* dos títulos cambiáríos. Sempre que se tem de provar a posse do título, ou a perda da posse, ou qualquer outra situação possessória, qualquer que seja o interêsse do demandante, o direito cambiário deixa ao direito comum o regime dos meios de prova. Nas relações entre figurantes, um dos quais pode opor ao outro objeções ou exceções, também os meios de prova são os de direito comum, ou os do ramo do direito que rege a objeção ou a exceção oposta. Qutrossim, quando se tem de provar fato, inclusive uso comercial.

Nenhuma prova, nem mesmo a documental, é admissível quando se quer alterar o conteúdo objetivo do titulo, ou as cláusulas formais aparentes. Em conseqüência, também não se admite qualquer prova com o fito de servir à interpretação de uma cláusula, se deve ela, por

direito cogente, ser formal e literal. Todavia, quando se admite modificação de cláusulas formais por meio de atos, não-formais, cessa a proibição .

2.INTERPRETAÇÃO DO TITULO CAMBIÁRIO. Assaz ligada à forma é a interpretação do ato unitário do título cambiário,dos atos singulares nela contidos, dos outros atos formais ou referidos, para que possamos deixar de falar dêles. Cumpre que não se traga à balha a interpretação das normas, porque uma coisa é interpretar regras de lei, ou de outras fontes jurídicas, e outra interpretar atos jurídicos. Os métodos são diferentes, porque, naquele, se busca o que objetivamente é dito no texto legal, ou na regra jurídica não-escrita, e, nesse, se investiga a *vontade* que se expressou, ou, quando as circunstâncias aconselham ao legislador outro critério, a expressão da vontade.

No que respeita aos atos cambiários formais, não se trata de verdadeira interpretação da declaração de vontade, porque não se desce ao que realmente se quis, mas aquilo que se *expressou* no ato de criação cambiária. Os atos cambiários não-formais, êsses, sim, são suscetíveis de interpretação da declaração de vontade, fora da literalidade. Somente com o desenvolver dos diferentes capítulos do direito cambiario é que se poderá conhecer o minucioso sistema das cláúsulas cambiárias, umas rigorosamente formais, outras não sujeitas à forma, outras, enfim, não-formais porém adstritas a certo mínimo da expressão necessária.

Ou se trate de ato formal, ou de ato não-formal, tôda regra de interpretação, inserta na lei cambiária, serve à economia do seu valor literal, ou formal, firmado em presunção de legitimidade. O teor é que importa. A vontade é a que está no teor. objetivamente examinado. Nem os laços pessoais de ordem jurídica, nem a interpretação individual das pessoas imediatamente interessadas, riem a daquela que lançou a declaração, ainda contra si mesmo, podem ter qualquer valor para interpretação de ato cambiário formal. A doutrina, como a jurisprudência, é parcimoniosa no atender a usos cambiários intràestatais, ainda quando a cambial se destine a tráfico intraestatal, ou interior a determinada zona ou Praça~ Se a letra de câmbio se criou com vocação para sair de um Estado, ao usos uniformes podem ser invocados. Quando vem à balha uso comercial cambiário, ou êle esclarece o teor da cláusula ou do ato, „ou deixa dúvidas no juiz. Se o ponto duvidoso é sôbre parte da cambial que a invalida, e se inválida fôr, tem o juiz de considerar inválido o título. Onde o direito comum pode ditar os meios de prova, o uso comercial, cambiário ou não--cambiário, tem o valor que lhe reconhece tal direito. É preciso

obedecer-se, rentemente, aos princípios fundamentais.

A interpretação de negócios jurídicos unilaterais insertos no titulo cambiário pode ser em virtude de regra jurídica interpretativa, de *jus interpretativum* (interpretação legal), interpretação pelos figurantes, ou interpretação judicial. As regras jurídicas interpretativas impõem-se aos figurantes, aos juizes e a quaisquer interessados: são *lex*. É errôneo pensar-se que só se destinam aos juizes ou principalmente a êles. Elas incidem, como as regras jurídicas cogentes e as dispositivas O juiz aplica-as.

a)A simples assinatura do punho do sacado, ou do representante dêle, no anverso da letra de câmbio, é aceite (Lei n. 2.044, art. ~ 13 alínea). A assinatura abaixo de outra é aval à assinatura que ficou acima (art. 15. 2a parte). Se a letra de câmbio já teve aceite, se não disse qual o avalizado, nem há assinatura por cima, entende-se que se avalizou a assinatura do aceitante. Se ainda não houve aceite, a do sacador (art. ~5, ,33 parte). A regra jurídica do art. 11, 1.~ alínea, como as do art. 15, 23 e □

3 a partes, não é bis *interpretativurn,* mas sim bis *dispositivuni.* O

sacado pode escrever, no anverso, que só avaliza a firma do sacador, e o avalista pode dizer qual a firma que avaliza. Dá-se o mesmo com as regras jurídicas do art. 20, ~ 1.0, 13 alínea, 13 parte (é pagável à vista o título cambiário que não indica a época do vencimento) e 23 parte (é pugável no lugar mencionado ao pé do nome do sacado o título cambiário que não indica o lugar do pagamento). De modo nenhum se pode pensar sejam regras jurídicas interpretativas.

b)O art. 85 do Código Civil não é invocável. Todavia. quem data e assina empregando o têrmo “Copacabana” entende-se que datou na cidade do Rio de Janeiro. Não se pode é introduzir sentido onde há falta de expressão. A vontade tem de estar *expressa.* A literalidade exige isso. Não se admite. sequer, qualquer elemento, mesmo documental, estranho ao titulo cambiário.

Na dúvida, tem-se de considerar que a declaração unilateral de vontade é eficaz. Se há ambiguidade, ou abreviação. atende-se ao que é de uso no lugar em que se fêz a declaração Se vem à tona defesa oriunda de negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, as regras jurídicas interpretativas e a interpretação são as que decorrem do ramo do direito e que há de obedecer o negócio jurídico básico.

3.ALTERAÇÕES E DESTRUIÇÃO. As letras de câmbio são suscetíveis

de *alterações,* que não a destruam, e de alterações. que valham destruição. A *destruição* mesma pode ser parcial e não importar revogação da vontade cambiária. Por outro lado, a letra de cambio que não se completou é possível que passe a mãos de outrem que o seu criador e temos assim nôvo problema. Ali, há de saber-se até onde a destruição ou a alteração não exclui a eficácia cambiária. Aqui, desde onde a eficácia cambiária começa, ou desde quando se inicia. Ambas as questões ou séries de questões se prendem à aparência suficiente, a que corresponde vontade cambiàriamente suficiente.

O primeiro princípio que se tem de considerar é o de que a *destruição,* o *cancelamento* e o *apagamento dos dizeres,* quaisquer que sejam os processos, para que signifiquem revogação (ou, melhor, retirada da vontade cambíarmente suficiente). precisam ser feitos pelo criador do título cambiário, ou por alguém em nome dêle, quando *ainda* se acha em posse dêle a letra de câmbio, ou lhe volve às mãos como sua, ou, achando-se em posse de outro, essoutro não tem direito sôbre ela

O direito de cancelar alguma obrigação singular cambiária (o endosso, ou o aval) não contém nenhum elemento que sejo elemento do direito de cancelar o título ou de destruir o titulo.

A letra de câmbio destruída ou cancelada nas partes essenciais deixa de ser letra de câmbio. É o segundo principio; mas ôco, se lhe não explicitamos o que sejam partes essenciais e se não o colocamos ao lado do primeiro principio ou de outro, que corresponde ao primeiro: a destruicão ou cancelamento pelo que não criou a letra de câmbio e está de posse dela, legitimamente, importa retirada da sua declaração de vontade, se tal possuidor procedeu com intuito de abrir mão do direito cambiário.

4.O ELEMENTO SUBJETIVO, NAS ALTERAÇÕES E NA DESTRUIÇÃO. Em conseqüência do que acima dissemos, é assente que: a) a destruição propositada ou o cancelamento propositado pelo criador do titulo quando dêle já constam outras obrigações cambiárias, ou, nas mesmas espécies, pelo possuidor, não autoriza a que aquêle faça, ou que êsse obtenha, daquele, nôvo título em .que lancem as suas firmas os declarantes do primeiro, tôdas as obrigações cambiárias se extinguiram; b) se o possuidor prova a legitimidade da sua posse e a ilicitude do ato do criador do título, ou de outrem. que o destruiu, ou cancelou, a lei mesma dá-lhe meios para documentar o seu direito e disso se trata no capítulo sôbre substituição (ou amortização) do título cambiário; é o direito cambiário que se afirma, com a prova, e não algo que revive, nem, tão-pouco, crédito de direito comum, ou

equivalente de ressarcimento de dano; *c)* a destruição e o cancelamento casuais, devidos ao possuidor, não têm efeito de extinção do direito cambiário, de modo que se recorre ao processo da cartulação (com amortização), como se se tratasse de extravio; *d)* a destruição ou cancelamento pelo possuidor, quer seja a destruição, ou o cancelamento do título, quer seja a destruição ou cancelamento de declaração cambiária, elide o direito do possuidor (ocasionalmente, contra si mesmo, se a firma é sua), e só tem efeito de destruir a declaração cambiária (é possível que subsistam as obrigações de direito comum, ou de outro direito, oriundas do negócio subjacente, justajacente ou sobrejacente).

5.O PAPEL DA VONTADE. Há dois elementos, como vimos, na destruição e no cancelamento da letra de câmbio: o objetivo, que é o da aparência cambiária, e o subjetivo, que é o da vontade de quem destrói ou cancela.

Ambos *negativos.* E preciso que a ofensa ao título seja de ordem que permita crer-se na extinção da significação jurídica, como é preciso que tenha havido a vontade de extinção. Noutros têrmos: que a *vontade* de destruir, ou de cancelar, *apareça.* Se aparece, não basta, para se excluir o dado objetivo, que se diga, ao lado, por engano", "por êrro", "por inadvertência cancelado". Életra de câmbio suspeita.

Título que perdeu a aparência de completo e sem defeitos é título que exige se lhe prove o que contém. Todavia, há linha divisória: se o defeito, ou o cancelamento (êsse, tantas vêzes permitido, como veremos noutros lugares), ou o acréscimo deixa que se reconheça o texto originário do título cambiário, sem alteração que lhe seja essencial, a eficácia subsiste. Se o criador do título entende que não, tem de mostrar que a modificação não existia ao tempo da criação e o ônus por certo lhe cabe.

As retificações, emendas ou correções que não deixam dúvida são permitidas.

As raspagens de lançamentos, no dorso da letra de câmbio, não lhe tiram o caráter cambiário desde que os requisitos legais foram satisfeitos (Tribunal de Justiça de São Paulo, 15 de julho de 1921). Ainda no contexto do titulo, não o tornam ineficaz desde que, a despeito do ocorrido, a vontade cambiária esteja suficientemente expressa.

CAPITULO III

VONTADE CAMBIÂRIAMENTE SUFICIENTE

§ 3.849. Explicação da declaração cambiária de vontade

1.DIFICULDADE E ORIGINALIDADE DO PROBLEMA. Nos problemas da vontade cambiária estão a maior dificuldade e, ao mesmo tempo, a maior originalidade, o mais vivo e mais forte interésse e a maior beleza da teoria do direito cambiário. As múltiplas doutrinas e construções teóricas dos titulos cambiarios (como dos títulos ao portador, se não dos títulos-valor em geral), são doutrinas e teorias da vontade e por vêzes <~por que não dizer? da não-vontade cambiária.

2.FALTA DE TEORIA COMUM SÔBRE A CRIAÇÃO DA LETRA DE CÂMBIO. Nos diferentes sistemas estatais~ não existe teoria comum da criação da letra de câmbio. Dentro mesmo de alguns dêles digladiam-se as atitudes teóricas. É interessante observar-se que, ainda onde o legislador procurou definir-se, como aconteceu no Brasil, com a Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, bebida na legislação e na doutrina alemães, a luta continuou. Continuou na própria Alemanha. Continuou, nos diversos países de certa pujança intelectual, sob o direito uniforme. Volvem à tona, de momento a momento, as teorias da criação, do contrato, da aparência jurídica, denunciadoras de exames parciais, a científicos, ou incompletamente científicos, dos problemas fundamentais. Nas vésperas da unificação é notável a polêmica de ERNST JACOBI e de ECKARIYr. Não seria possível edificar o direito uniforme sem se partir de uma teoria, por mais geral que ftsse, mas comum. Aliás, a tal fluidez levou a jurisprudência francesa a teoria contratualística, a que se apegaram os juristas franceses, que por bem dizer se acabou numa teoria da criação. O que não deixa dúvida é que as explicações e as teorias artificiais têm sido

ineficientes. Não lhes afirmamos terem sido danosas, porque, por vêzes, foi útihnente exercida, em proveito delas mesmas e da ciência, a crítica que suscitaram. Mas, no entrechoque dos muitos interêsses, quando os próprios juizes já estavam de posse da substância vária daquelas teorias e explicações, a técnica apurou-se; e a natureza das obrigações cambiárias ressaltou no mesmo plano em que haviam aparecido as obrigações por promessa de recompensa, por atos ilícitos, por títulos ao portador, e tantas outras, inclusive as obrigações penais.

O trato unitário delas foi, então, possível. Sirva de exemplo a exclusão da defesa por defeito da vontade, que não é (pelo menos não no é sempre) objeção, de modo que bastasse o principio da inoponibilidade das objeções e exceções pessoais para exclui-la. Ficou evidente que a vontade, com que se conta nas declarações cambiárias, não é a mesma com que se conta nas declarações contratuais. Ora, deve-se a juristas franceses excelentes estudos a respeito (E. THALLER e outros), o que mostra quanto de aparente contradição existe nas teorias, quando, em vez de induzidas e experimentalmente construídas, se erguem apriorísticas e, pois, intolerantes. Às vêzes, intolerantes com os fatos, o que é assaz grave. aQue importa que os juristas franceses a momentos falassem de culpa na criação da cambial em branco, na pós-data pelo menor, ou no excesso de podêres do procurador? Basta que se lhes pergunte porque a culpa tem aí efeitos excepcionais, para que venham à tona os mesmos elementos de proteção geral de que lançaria mão qualquer teoria unilateralística. Foi o que se passou na doutrina italiana, ainda naqueles escritores que não haviam aderido à teoria da criação ou a qualquer outra teoria unilateralística, antiga ou nova.

Com o advento da Lei uniforme e a correção das legislações nos Estados que não estavam ao nível da legislação alemã e da brasileira, foi possível afastar-se qualquer teoria contratualística e partir-se de onde se deveria partir: as declarações cambiárias de vontade são declarações unilaterais de vontade.

Desde o momento em que sé precisa a autonomia da obrigação cambiária, em que se *separam* a declaração cambiária e a declaração subjacente, simultânea, sobrejacente, ou, até, só suposta (porque pode não ter existido, nem vir a existir), a estrutura jurídica do instituto, através da técnica, obriga a elevar-se a declaração cambiária ao nível das declarações ínsertas nos títulos ao portador, expressas em promessas de recompensa, ou em *atos* previstos em lei como *ilícitos* ou *puniveis.* O problema da proteção da boa fé é comum à letra de câmbio, à nota promissória, ao título ao portador e, de regra, aos títulos endossáveis. Ora, considerar os problemass da canmbial como se as dívidas cambiárias nascessem do contacto da vontade *declarada*

com o *alter,* que a lei protege, concorreu para se facilitarem as soluções e se explicar, com lealdade científica, o que se passava. Por outro lado, a *aparência,* a que aludiam as teorias que receberam o nome de teorias da aparência, não traduzia bem o a que se procedia na proteção dos possuidores de boa fé e na tutela da literalidade. Porque a aparência, no sentido de poder não ter sido o que se aparenta (e. g., a vontade mesma), cede por vêzes, e a palavra "aparência", por si mesma, conserva a reminiscência do vínculo entre subscritor e tomador, quer dizer o resíduo das teorias contratualísticas.

O que mais importa é que se tenha sempre presente a *teoria dos três momentos,* que é de rigorosa base científica, porque atende a tríade ineliminável (existência, validade e eficácia) e distingue, com precisão, *criação* do título, *dívida* e *obrigação.*

a)Desde o momento em que o sacador (ou o subscritor), ou o sacado, ou o endossante, ou o avalista, ou o interveniente apõe a sua assinatura, está perfeito o negócio jurídico unilateral a que corresponde a sua declaração unilateral de vontade. O subscritor, subscrevendo, cria o título, porque perfaz o negócio jurídico unilateral *(plano da existência).* Se o título existe e *vale,* ou se *não vale,* é outro problema <*plano da validade).*

b) Desde o momento em que, após a assinatura, ou simultâneamente à assinatura, pelo subscritor <sacador ou subscritor), ou pelo sacado, ou pelo endossante, ou pelo avalista, ou pelo interveniente, o título está na posse do *alter* de boa fé, começa a sua eficácia: nasce a *dívida,* ou a *situação de devedor subsidiário.* Se o banco fêz a letra de câmbio para que alguém a assinasse como sacador, ou como sacado (aceite), ou como endossante, ou como avalista, ou como interveniente, e a pessoa assina o que se estende no guichê, sem que as circunstâncias permitam que a recusa de assinar justificasse levar o papel, o que se há de entender é que a posse estava com o banco e a assinatura seria em papel *já* na posse do banco. As relações jurídicas de dívida, de vinculação, surgem ao contacto com o *alter* digno. Está-se no *plano da eficácia.* É o segundo momento da vida do título, mas o primeiro no plano da eficácia..

c) Os títulos cambiários são *títulos de apresentação.* Para que nasça a relação jurídica de obrigação, é preciso que se apresente o título, não basta estar vencido. A respeito de alguns figurantes, é de mister o protesto, que apresentação é. tsse é o terceiro momento na vida do título, mas o segundo no *plano da eficácia.*

3.PREJUÍZOS DEVIDOS AO DIREITO CIVIL. O direito civil foi o grande responsável pela resistência à concepção cientifica dos títulos cambiários e cambiariformes.

Mas a influência dêle cedeu.

A legislação uniforme em verdade já não encontrou obstáculos insuperáveis. Se alguma coisa se sacrificou dos sistemas estatais, pouco foi. O direito alemão e o direito brasileiro quase nada perderam. A lei uniforme serve a êles, porque a concepção que prevalece é a déles. A idéia de culpa é posta de lado. Se se desce à distinção das declarações de vontade em declaração *unilateral* e declaração *bi-* ou *material,* explicando-se que a lei mesma é a vontade que fecunda aquela, as dificuldades descobrem-se. Não é de mister apurar-se se a criação, ou a emissão , ou a negociação é que lhe marca o momento definitivo de formação vinculativa, discussão que é causa das teorias ligadas à preferência por um dêles. Não é em tais termos que se deve pôr o problema. De um lado, tem-se declaração de vontade, que a lei quer dentro de molde legal; do outro, a política do Estado, expressa na lei, que protege o *alter,* isto é, aquêle que confiou nas cautelas da lei e ao qual a lei inspirou essa confiança.

O que a lei considera declaração de vontade, para o efeito da vinculação cambiária, também é coisa que somente ela pode determinar. Não é preciso que seja a declaração, no sentido do direito comum. Quem criou a cambial, quem após a sua assinatura, quis. Se houve violência, se houve êrro, se houve (1010 de outrem, notadamente do tomador, nem por isso deixou de haver o ato de lançar a assinatura e a lei satisfaz-se com ésse ato como revelador de vontade. Não é, dir-se-á, o conceito de vontade, no direito civil. Mas é o conceito do direito cambiário . Ela basta, a juízo da lei, como norma, para que nasça a vinculação cambiária. Assim como o êrro de direito serviu à infirmação das declarações de vontade, porque, a juízo da lei de outrora, *excluia* a vontade, e o direito cambiário cedo se libertou de tal dirimência, o direito cambiário de hoje se libertou, em nome de interêsses do *alter,* de outros elementos, tidos, pelo direito comum, como excluidores da vontade. A vontade cambiária é, pois, a vontade, de que tratam os juristas dos outros ramos do direito, *menos* certos elementos excluidores, ou a vontade restringida a que se apegam, *livre* de limitações que o direito cambiário reputou nocivas ao interêsse do *alter,* do público.

A vontade suficiente cambiâriamente é, em conseqUência, maior do que a vontade suficiente para o direito comum e, essa, hoje, com o

instituto dos títulos ao podador, inserto no direito civil ou no direito comercial com teorias novas, nem sequer é a mesma para todo o direito comum, civil ou comercial. Aliás, se vamos ao direito público, encontramos outro tamanho de vontade.

O que é essencial à inteligência dos títulos cambiários é saber-se que tôdas as declarações de vontade cambiária são declarações unilaterais. *Nenhuma biíateralidade negocial pode surgir.* O que se passou entre quaisquer figurantes é estranho ao título, pertence a fato jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, as mais das vêzes negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente~ que pode vir à tona em ações propostas por algum figurante.

4.CONCEITO PRECISO DO SAQUE CAMBIARIO. O sacador não dá, propriamente , *ordem* de pagamento; promete: a "ordem", que dá, é "ordem" Só formal, que apenas vale para vinculá-lo. A sua posição é que lhe cria a vinculação. A formalidade do título é tal que, criada a letra de câmbio e emitida quando já não viva o sacado, nem por isso se invalida. Ordem haveria, mas "ordem", se pudesse haver ordem sem alguém que efetivamente a *não é ordenar.* Na letra de câmbio, o que se diz ordem é simples indicação; no negócio subjacente, ou simultâneo, ou, até, sobrejacente, pode não existir nem ordem, nem sacado, ou ser a letra de câmbio ordem do sacado ao sacador.

Criada a cambial, a declaração de vontade inequivocamente lançada pelo subscritor, ou por outrem, que exprima o contrário *do que ela mesma* diz, não vale. Não se afirme, como LORENZO MOSSA *(La Cambiale secando la ntwva legge,* Parte prima, 215), que o fato cria o direito contra a vontade do obrigado. A verdade é tôda outra: a vontade suficiente e realizada cria o direito contra outra vontade do vinculado. Dizer-se, por exemplo, que o furto entre a criação do valor *em fato* e a declaração de vontade é eliminado em proveito da generalidade, do *alter,* exclui a declaração de vontade que houve na criação, para só atender a declaração de vontade *posterior,* que é a da emissão, vontade que não é *suficiente.* nem *necessária.* Se o direito cambiário não admite declaração de vontade contrária à que se acha, suficientemente, na letra de câmbio ou noutro título cambiário, é porque depois de concebido conforme a lei e enquanto pode chegar ao *alter* só a eliminação de um dêsses elementos pode atingir a declaração, que é o título: torná-lo contrário à lei, *e. g.,* sem um dos requisitos essenciais, ou destruí-lo todo. Eis a razão por que, à diferença do direito comum, a declaração de vontade cambiária, uma vez inserta de acõrdo com a lei portanto, porquê, sem ser de acôrdo com a lei, não é declaração de vontade *cambiária* repele as declarações

que a contradizem, em~ vez de se nulificarem entre si, como seria de esperar.

O título cambiário é negócio jurídico perfeito desde que o sacador ou o subscritor da nota promissória o subscreve. Criado está. É. Não é preciso que alguém, além do subscritor, tenha querido a criação. A unilateralidade negocial é ineliminável.

§ 3.850. Exame das teorias

1.TEORIAS QUE RECORREM Â RESPONSABILIDADE PELO FATO DAS COISAS E ÂS OBRIGAÇÕES

"EX LEGE". Às vêzes, à responsabilidade pelo fato das coisas aludem escritores para explicar a responsabilidade cambiária. É mera analogia. Certo, as obrigações *ex lege* assaz se aproximam das obrigações por declaração unilateral de vontade e o elemento comum é maior do que ordinâriamente se pensa, porém a *vontade,* nessas, quer se trate de títulos ao portador, quer de promessas ao público, quer de cambiais, exerce papel que não tem naquelas. O subscritor insere-se mais na cambial do que nas coisas. Há vontade dêle naquela, ao passo que a vontade dêle apenas circunda, vigia, as coisas. Quem opõe firma deixa-se mais do que aquêle que não conserta o beirado da casa. Aqui, a *culpa* há de ser invocada, ou o *risco;* porém isso não basta para fundar a vínculação cambiária. A firma é o declarante, a vontade dêle, portanto; a coisa, não . E por isso que o representante do menor, que não tinha podêres suficientes na autorização judicial, para obrigar o incapaz, fica obrigado por sua firma. A cada momento, a Lei brasileira e a Lei uniforme falam de firma como se -falassem da própria pessoa. Na Lei n.

2.044, a assinatura do endossante, no verso da letra de câmbio (art. ~□Ú, alínea 2.~)., basta, bem assim a do sacado, ou a de representante especial, no anverso da letra de câmbio (ad. 11, alínea l.~), a do avalista ou do seu representante abaixo do nome do avalizado (art. 15), ou, até, longe, em se tratando de aval ao sacador, se não está aceita a letra de câmbio, ou ao aceitante, se o está; a intervenção é "por honra de qualquer das firmas" (art. 3,5), etc. É o que também acontece na Lei uniforme (arts. 8, 25. 31, 65 e 69).

2.O CONCEITO DE SUFICIÊNCIA DA vONTADE. O *ato de criação* é o ato em que se observa forma tida como suficiente e se insere vontade também tida como suficiente. Tal suficiência é marcada pela lei

cambiária, no. seu propósito protectivo, e desde o momento em que deva ser protegido o público, o *alter.* A cogência da lei assume, aí, . papel importantissimo. Não se diga que se passa o mesmo que se observa nas promessas ao público e nos atos ilícitos, mas há muito de comum, que esclarece os problemas capitais da criação cambiária. A própria retificabilidade, mais admitida na promessa de recompensa e nos concursos, não distingue o instituto do título cambiário e o da promessa de recompensa ou o dos concursos em que a impossibilidade da retificação começa mais cedo na criação cambiária e está intimamente ligada ao poder material sôbre ela. Enganavam-se os que diziam o contrário.

Erram tôdas as teorias que só vêem a criação *dv. lei,* como todas aquelas que só vêem a cria *ção da. vontade privada.* É inegável que, a despeite da grande cópia de regras jurídicas cambiárias que são cogentes, a lei deixa campo à autonomia da vontade. Há unilateralismo que se esquece da estrutura *social* (ego, alter; socius) de tôda relação jurídica, como se tal estrutura se opusesse à categoria *juridica* das obrigações por unilateral declaração de vontade, obrigações que se dizem tais porque, nelas, não é a vontade contactada do ego e do *alter* que faz nascer o negócio jurídico, de acôrdo com o que prevê a lei, mas a vontade do *ego* contactada com a regra mesma da lei, protegendo o *alter.* A retificabilidade só é possível enquanto é possível o ato de destruição e dependente dêle, o que resulta da estrutura especial das cédulas cambiárias e dos títulos ao portador, ou de outros em que se protege a boa fé dos possuidores. O que há de característico na vontade, que a lei cambiária tem por suficiente, em relação à vontade que se manifesta nos contratos e noutras declarações de vontade, éque não só. nela, a lei se satisfaz com mínimo e, até, com omissões e silêncio, como também abstrai da vontade do *alter* como determinadora do momento em que o negócio jurídico surge.

A vinculação que emana da vontade cambiária, como da criação dos títulos ao portador, é absoluta como os direitos absolutos, no sentido de que, do outro lado, em atitude de proteção ao público, à generalidade, ao *alter,* não está outra vontade privada, mas a política social, a regra da lei, a lei mesma como proteção. O criador de título ao portador, que o guarda no cofre, ou de letra de câmbio, que outrem, ou êle mesmo, como sacado, aceitou, ou antes mesmo de tê-la aceito, é um dos protegidos pela lei,.porque, como portador, é *alter,* é um dos que fazem parte da generalidade protegida pela lei.

Já então o titulo cambiário existe e pode bem ser que a eficácia já se haja irradiado (e. g., o sacado aceitara antes de o sacador assinar e o

sacador é o tomador).

§ 3.851. Restrições e vícios da vontade

1.RESERVAS MENTAIS E PACTO „DE NON PETENDO". As *reservas mentais* são totalmente excluídas em direito cambiárií" (KARL Woirv, Mentalreservation.,Iherings *Jahrbiicher,* 81, 58, 10-1 s4. Não influem.

cambiâriamente, sequer, entre o sacador ou outro obrigado cambiário, que as fêz, e o possuidor que delas sabe. Só um pacto *de nvn petetulo,* estranho cambiariedade, poderia ter efeitos, mas, então, é ao pacto,

~ não à reserva mental, que, se podem atribuir (.C. RITrER, *fie aflgemrinen Lehren des Handelsrechts,* 105).

Porque a lei é que determina a suficiência da vontade e se pauta o intuito ímolitico-iuridico de tutelar os interêsses gerais, não pode a vontade bastante para a vinculação cambíaria ser a mesma, que se exige para as outras vinculações ordinárias. Nos diferentes sistemas jurídicos, caracteristicamente no alemão e no brasileiro, por exigência de universalidade relevante, firmou-se o *princípio do inatacabilidade* da *criação cambíaria pelos defeitos da vontade.* A inserção da firma, satisfeitos os outros requisitos, significa vontade suficiente. e se a incapacidade também ela em moldes novos, que o direito cambiário. Nem sempre a vontade cambiáriamente suficiente é *menos* do que a vontade suficiente em direito comum, comercial ou civil; às vêzes, é bem *nwis* do que ela. Se o defeito de vontade não pode ser oposto ao possuidor de boa fé e, aí, a vontade, que, para a vinculação cambiária, basta, para a vinculação ordinária não bastaria (portanto, *menos* de vontade é cambiàriamente suficiente>, casos há em que a vontade que, lançada no título válido, ou inserta para o criar, cambiâriamente não basta, basta no direito comum (portanto, vontade *maior,* ou *mais* de vontade, se exige cambiáriamente).

Renuncie-se, por isso mesmo, a qualquer coextensão. A manifestação inexistente, como em hipnose, ou nula, *e.*

g., a vontade do menor de dezesseis anos no direito brasileiro, ou a do louco, não é contada, e por isso não basta.

Aqui coincidem o direito comum e o -direito cambiário, mas não se pode levar muito adiante a coincidência dos princípios, onde ela, aliás, é mais encontrável, em matéria de capacidade, que o direito uniforme deixou aos sistemas jurídicos estatais e a Lei n. 2.044, art.

42, já estudada por nós ao tratarmos da capacidade, mandou se extraisse com elementos do direito comum, civil ou comercial.

2.NÃO-SERIErJAUE. A *mio-seriedade* pode infirmar a vontade, pois vontade cambiária não houve. Todavia, o não-sério que ineficazmente cria é só o não-sério grave, o que leva na sua aparência muito dos seus elementos distintivos. O não-sério de aparência perfeita, indistinguível, não pode prejudicai-, de modo nenhum, a cambiariedade.

A letra de câmbio feita em aula de curso jurídico ou bancário, a nota promissória, que alguém assinou por pilhéria em salão de jantar, desde o momento em que há posse de boa fé (portador, ou endossatário-possuidor) irradia relação jurídica de dívida.

3. SIMULAÇÃO. ~ A *simulação* também não atua em di~ reito cambiário e só o acôrdo *de non, petendo* pode ter conseqüências , se o possuidor codeliberou, ou aquiesceu na simulação, e só em relação a êle (A. voN IUUR, *Der Aligemeine Teil, II,* 561; cp., antes, E. VON CANSTEIN, *Lehrbuch des Weeh.selrechts,* 247) os outros são imunes. A simulação tem, ai, a mesma sorte que a reserva. Só personalissimamente pode ser alegada a simulação do ato criativo ou singular, e, pois, nunca o pode ser contra o possuidor de boa fé. Tem de ser tratada a objeção como se tratam as exceções pessoais.

A □

5 a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 28 de maio de 1946 (O. *de J.,* de 9 de janeiro de 1948, 26), permitiu que se alegasse e provasse a simulação, exigindo que se produzisse “a mais robusta prova”, sem aludir a tratar-se de prova de simulação em que foi parte o portador do título, ou estar, pelo menos, de má fé ao adquiri-lo. Ou o acórdão foi omisso, ou foi absolutamente fora dos princípios do direito cambiário.

4. tuio. O *érro* não vicia o ato de criação cambiaria. Nem o êrro de direito, nem o êrro de fato. Perfeita a cambial, não pode ser impugnada porque, ao criá-la, errou o sacador. Qualquer solução contrária (não se confunda com o problema da incapacidade, que não é, -como a simulação e a reserva mental, vontade *interna* diversa da vontade expressa, cambíâriamente suficiente) abriria brecha assaz grave em todo o sistema cambiário, e faliria o propósito de tutela dos interêsses da generalidade, do *alter.* Quer se recorra, para a

fundamentação, à inescusabilidade mesma do êrro em tal espécie de título de crédito (C.S. GRÚNHUT, CESARE VIVÁNTE), ou à necessidade de se interpretar objetivamente a declaração (ECKARDT,

L.ENNECCERUS>, ou ao princípio do risco (LCRENZO MOSSA). ou à fixação mesma da lei, que reputa suficiente a vontade expressa a despeito dos vícios de êrro, conforme o seu intuito geral de política jurídica cambiária, para o êrro como para os outros vícios, o que se observa é a indiferença do direito cambiário pela argúição por êrro. Ainda que não se trate de êrro na relação jurídica básica ou no ato da emissão, rias de êrro na própria obrigação cambiária, em abstrato, isto é, no próprio ato de criação, é inoperante o êrro contra a validade e eficácia do titulo criado. A inoponibilídade protege qualquer possuidor de boa fé, inclusive o imediato. Portanto, não só o terceiro. Ao tomador ou ao terceiro possuidor, se de má fé, é oponível a exceção de érro, porque a má fé tem efeitos-absolutos. erro relevante somente poderia ser aquêle que tornasse insuficiente a vontade cambiária, e não o êrro que o direito comum considere como tal; é a lei cambiária mesma que afasta êsse erro. O êrro oponível, em caso de má fé, é o êrro do ato vinculante. Exemplos: o saca(lor, ao ter de entregar o titulo *A,* assinando-o, assinou e entregou o título li; conversando com o tomador e, pois, distraído ao ter de assinar carta e entregar-lha, relativa ao negócio subjacente, deixando, para a ocasião de receber a resposta, a assinatura e entrega da letra de câmbio, assina a letra de câmbio e passa-a às mãos do tomador. Note-se que a letra de câmbio é eficaz, o que é ineficaz é o ato subjacente, que, na hipótese, vem à tona, pela porta aberta pela má fé. O êrro, na criação cambiária como tal, é inescusado. O êrro no ato subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, êsse, depende do direito que rege o ato, e não do direito cambiário, razão por que, se tal direito extracambiário o entende, o êrro (le direito pode ser escusável (o ato, de que se trata, pode ser regido por direito estrangeiro e escusado, nesse direito, o êrro de direito, 1 em q ti *e* regida pelo direito brasileiro a letra do cambio) e legável nas relações com o possuidor de Irá fé. No direito brasileiro, não há invalidade por erro de *direito.*

Os erros a *que* nos referimos são sôbre o conteúdo da cambial, sôbre a do titulo, sobre as cláusulas essenciais, etc.

5.DoLo. O dolo, por sua natureza pessoal, e uxclu ido dos vícios da criação cambiária por aquêles mesmos que admitem a viciação por êrro, como PAUL OERTMANN e KONRAH („OSACK (4.~ ed. de L. MITTEIS) , dentre outros. Não e por isso que, no direito cambiário, à vontade cambiária, à sua suficiência, é indiferente o dolo. A

impugnação somente pode ocorrer no tocante ao ato, portanto só nas relações entre o subscritor e aquêle que com êle tratou, induzindo o dolosamente. Ou entre outros figurantes que estiveram em contacto.

6.VIOLÊNCIA MORAL E VIOLÊNCIA FíSICA. A Violência *moral* também não entra em conta quando se quer determinar ou apurar a vontade cambiàriamente suficiente. O proceder da vítima e o seu silêncio (F. K.

NEUBECKER, *Haftung 114 Wort und Werk,* 83; *Notstanil and Zííanq, 74)* tornam a proteção tutelar da generalidade, do *alter,* mais relevante que a do declarante coacto. O dano foi ao subscritor; não é justo que sofram os terceiros, em vez dêle. Entre êle e o causador da violência, ou os que dela se aproveitaram, tudo é diferente.

Não só: o título cambiário é válido e eficaz e os que adquiriram direitos cambiários, por sistema do direito especial, foi originàriamente que os adquiriram. A má fé é que abre a porta à impugnatíva, que, aqui, dizem alguns escritores, não é deixada ao direito comum, porque é o direito cambiário que permite se impugne a criação mesma. A diferença entre a opinião que vê na violência moral possível impugnação à cambial e a que entende que a má fé abre o branco ao direito comum esti em que, nessa, a sorte da contenda judiciária entre coactor e coacto fica à mercê do que o direito comum decidir, ao passo que, naquela, a coação é considerada, pelo direito cambiário mesmo, vicio de vontade. Repugna-nos, com a melhor doutrina, considerar a violência regida pelo direito civil; porque é de interêsse público que o coactor e seus cúmplices, ou aproveitadores, não se beneficiem com ação criminosa e grave. Tir-se-á que o direito civil resolverá, mas j,para que deixar-se ao direito comum, seja civil, seja comercial, o que é princípio de todo o direito? A alegação de que de negócio jurídico inválido e ineficaz não resultam direitos a título originário não procede. Antes de ser impugnado e invalidado, tais direitos se podem produzir. Demais, a situação é semelhante à do título criado pelo incapaz, que saiu das mãos do criador depois do advento da sua capacidade.

Com o aviso à generalidade, não se daria a inimpugnabilidade; sem êle, dá-se. Porque a lei cambiária, por seus princípios gerais, tem por suficiente a vontade coacta que descura dos prejuízos ao *alter.* A natureza do ato cambiário exige que o coacto, uma vez livre da violência, salvaguarde os interêsses gerais. Sem o aviso, a objeção somente pode ser oposta ao provocador da doação, aos possuidores que estejam de má fé.

A proteção cambiária é proteção à posse de boa fé. Não se trata de objeção pessoal, propriamente dita, porque não se permite a objeção somente contra o autor da violência, nem por ato pessoa] do obrigado, e sim por ato eventualmente de terceiro. Aquisições de boa fé anteriores não sanam o vicio. O efeito não é pessoal, deixado ao direito que rege a relação entre as partes, mas efeito geral, de direito cambiário, pôsto que só permitido quanto a certos possuidores, os não-protegidos pela lei tutelar da generalidade.

Sem o aviso, estabelece -se tácita vontade de vincular-se cambiàriamente. Vicio entre *ego* e *alter,* inclusive o não-autor da violência que está de má fé, que a lei não considera digno; confirmação, completamento da vontade inserta, fazendo-a suficiente, para efeitos cambiários, pelo ato omíssívo. Já em matéria de incapacidade vimos o grande papel que exerce, em direito cambiário <como, de regra, em institutos de vontade declarada ao público), o ato de omissão, complementar de atos positivos de vontade material: dá-lhes, por bem dizer, espírito, insufla-lhes vida.

É o que acontece, ainda em se tratando de vontade puramente material, a que se chama, de ordinário, deficiência de vontade, como se dá no ato formal cambiário do louco, aproveitado em tempo em que já cessou a loucura, ou de violência absoluta, se, passada A coação, o declarante não providencia para que o dano de que foi vítima não vitime os outros. Há título ineficaz, por ser deficiente a vontade, mas completável com a omissão daquele que em verdade, bem que coagido, assinou. Vontade deficiente e completável; vontade deficiente mas completada, depois: portanto, vontade válida. Há quem entenda que não houve vontade e que, depois, a omissão a produziu, de modo que não se pode falar de confirmação; mas a explicação desatende a que a criação, ainda pelo louco, contém mínimo de vontade, mais deficiente, por certo, do que na violência absoluta, porém, ainda assim, vontade, tal como a concebe a lei na segurança do giro cambiário. Há subscrição autêntica, que de vontade só tem, digamos, a *forma,* em que a vontade posterior entre, confirmando-a com um alcance maior do que ocorre na violência não-absoluta, na violência moral. Seja como fôr, o silêncio exerce o seu papel de alta relevância, diante da lei protetora da circulação dos títulos cambiários, como em outros institutos de declaração ao público, se digno do amparo legal o *alter.* Quem teve conhecimento, o continua a té-lo, ou tem agora, da violência absoluta ou não, não se fia na feitura formal do título e, portanto, em relação a êle, a lei se abstém de obrigar o declarante. Aliás, *ex hypoth-esi,* aviso teve, pela ciência própria, ou por alguma informação de outrem.

No sistema jurídico cambiário, que é interior ao sistema jurídico de cada Estado, pode o título entrar no mundo jurídico como título de direito civil, ou como título de direito comercial, ou de outro ramo do direito sem entrar na *parte* do mundo jurídico em que é característica dos títulos a cambiariedade. O título existe (plano da existência), e pode ser eficaz <plano da eficácia). Porém, quanto àquela *parte* do mundo jurídico, não existe. Não há inconveniente em que se chame ineficácia a essa inexistência *parcial.* O título ou a declaração nêle contida não é cambíàriamente eficaz: porque não existe, para o sistema jurídico cambiário; pôsto que exista e possa valer e ser eficaz, no direito civil, no direito comercial, ou noutro ramo do direito.

7.A CERTEZA NA CRIAÇÃO CAMBIÀRIA . O intuito, assim da doutrina como da legislação, é eliminar as incertezas, as deficiências, as equivocidades, na declaração cambiária. A propósito do *título em branco,* dois argumentos são principais: um, pela não-impugnabilídade, porque se afastaria o princípio mesmo das declarações formais; outro, contra, e, pois, pela inexistência ou ineficácia do título- cambiário, uma vez que o possuidor, êlo da cadeia dos possuidores, não pode ter sido induzido em êrro, pois que a letra de câmbio que lhe veio

- as rnaos é em branco. \-0s5 e Ii. SIECEL foram pela impugnabilidade; a torrente da doutrina é pela não-impugnabilidade, no interêsse mesmo da circulação dos títulos cambiários. Se alguém assumiu risco, foi o subscritor. Dai as consequências:

não se pode dizer que tenha havido êrro de fato, nem falta de vontade cambiáriamente suficiente, nem falta de vontade de transferir o título cambiário. Tudo se passa, inclusive no tocante às objeções e exceções, como a respeito dos títulos cambiários completos.

Em todo o caso mantendo-nos no terreno dos problemas sôbre a vontade cambiária havemos de distinguir a letra de câmbio que o sacador criou, pôsto que em branco, e a letra de câmbio que o sacador não criou. É preciso que o subscritor tenha criado letra de câmbio: não basta a simples assinatura dêle, sem vontade cambiáriamente suficiente, se a criação foi por outrem, como se assino o meu nome, ao pé de página branca de livro, com o intuito de marcá-lo como meu, e alguém faz da fôlha letra de câmbio. Aí, nenhuma foi a vontade cambiária. (A.

LANGEN, *Die Kreationstkeuínie,* 110). Se houve, porém, qualquer elemento de vontade cambiária, *e. g.,* se escrevi “letra de câmbio” e

assinei, deixando espaço para se completar o contexto, obriguei-me cambiàriamente.

Ou se assinei em papel que se presta, conforme o tráfico, para título cambiário.

A denominação é elemento necessário à completitude, porém a assinatura de jeito que se possa redigir o título-valor, cambiário ou não, ou cambiariforme, declaração é. Ôca, mas enchível. Pode-se encher como letra de câmbio, ou como nota promissória, ou outro título, ou com simples recado.

8.INEXISTÊNCIA DE VONTADE E N"RIOS DA VONTADE. A inexistência e ineficácia, ainda por inexistência de vontade, e os vícios de vontade no negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, ou na tradição do título cambiário, não influem na criação dêle, cuja abstração é absoluta. O êrro da vontade cambiária pode, em todo o case, repousar na invalidade do negócio juridico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, considerada como fato. É outra coisa. Sempre que, entre os figurantes, puder ser trazida à balha a nulidade ou a anulabilidade do negócio causal ou da tradição porque a lei cambiária se desinteressou não será para fazer ineficaz a letra de câmbio, ou a nota promissória, mas para evitar que produza os efeitos entre os figurantes, um dos quais a lei não protege.

§ 3.852. Expressão da vontade cambiária

1.ANALFABETO. Está assente na mais farta e melhor jurisprudência que o analfabeto, em direito comum, só se obriga por instrumento público, ou mediante procuração por instrumento público. O princípio incide, como princípio, no direito cambiário. A inserção do nome do analfabeto pode ser com a declaração a *rôgo* e, assim, o possuidor não poderia alegar boa fé, porquanto da aparência mesma do titulo resultaria que não foi êle quem assinou, e sim outrem, com ou sem podéres, mas, em verdade, contra direito, ou a inserção do nome faz-se sem qualquer declaracão, (te modo que torne o analfabeto um subscritor aparente. *Ç* caso de *falso,* regido pelos princípios. Se a assinatura que consta é a do representante, com a declaração de fazê-lo com podêres,- *e. ~y.,* "por procuração", ou, simplesmente, "p, p. de F.", ou êle tem podêres e o analfabeto se vincula, ou não tem podêres, e caberá a responsabilidade do art. 46 da Lei n. 2.044. O analfabeto que consentiu na assinatura do seu nome, ou na assinatura do representante, dizendo-se êsse com poderes, é vinculado cambiário. Se

foi à sua revelia, ou contra sua vontade, mas, depois, deixou que o título circulasse, sem qualquer aviso à generalidade, tem-se caso de vontade cambiàriamente suficiente e fêz-se obrigado cambiário. A □

1 a Câmara Cível da Côrte de Apelação do

Distrito Federal, a 9 de setembro de 1918. e as Câmaras ReUnidas, em grau de embargos, a 6 de maio de 1920 (E.

de D., 57, 316 s.), tiveram ensejo de julgar caso de notas promissorías atribuidas a analfabeto, porém, na espécie, não veio à luz quem assinara por êle, parecendo, todavia, que se consideraria obrigado o analfabeto, mesmo se a rôgo a assinatura, se tivesse havido podêres especiais (?). Disse o acórdão da □a Câmara: "Por lhes faltar 1

assinatura do próprio punho do emitente, sendo como é o apelante um analfabeto. e nao estando provado nos autos que êle tivesse delegado a um mandatário podêres especiais para êsse fim, como seria necessário". Cp.

Tribunal de Justiça de São Paulo, 23 de janeiro de 1896. O ônus da prova de ser analfabeto o subscritor aparente, ou de não ser do punho (lo subscritor a obrigação cambiária, cabe a êsse (t~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 17 de abril de 1916, II, 537).

O analfabeto, no direito brasileiro, não se obriga sem ser por meio de escritura pública, ou procurador, constituído por escritura pública. A lei exige a assinatura do próprio punho nos títulos cambiários. Mas ao possuidor de boa fé não é oponível que não se haja obrigado o aparente subscritor, se êsse permitiu (Tribunal de Justiça de São Paulo, 20 de setembro de 1926, *R. dos T.,* 60, 38), que outrem assinasse o seu nome,ou lhe fizesse o nome <ainda se não é analfabeto), ou, se, sabendo do que se passara, deixou que o titulo circulasse.

2.PRESENTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO NOS ATOS CAMBIÁRIOS.

A representação ou a presentação, nos atos cambiários, pode ser para alguém vincular-se cambiàriamente, ou para adquirir direito. É de mister, tratando-se de incapazes, de mulher casada, de pessoas jurídicas de direito público e civil e (le sociedades comerciais. Ou funcionam os *órgdos* das pessoas jurídicas, ou êsses outorgam podêres de representação. Quando está em causa firma social, ou pessoa jurídica com nome próprio, a referência a ela, por parte do órgão ou do representante, não cria dificuldades. Os problemas mais delicados são- os relativos a incapazes e à mulher casada. Já cogitamos de parte

do assunto, no Capítulo II, sôbre capacidade. Aqui, quase só nos interessa o aspecto da expressão da vontade cambiária, a que limitamos a nossa atenção. Outrossim, no Tomo XXXV, volveremos a pormenores.

Mais uma vez temos de frisar a distinção entre a atividade do *árgão* da pessoa jurídica e a atividade do *represen ta.nte.* Órgão não-representa. Órgão é a própria pessoa jurídica, por seu órgão (por sua *parte),* que pratica o ato jurídico. Nos próprios casos em que se proibe representação, o órgão pode funcionar; é a pessoa jurídica, por si mesma, que pratica o ato jurídico. O órgão só *funciona.* Aí, funciona *presentação* fazendo presente a pessoa jurídica.

Se o titular do direito cambiário ou o figurante cambiário é emprêsa comercial, alguém, por ela, funcionou, usando-lhe o nome, conforme os podêres que tinha. O fato de ser alguém órgão ou representante de emprêsa comercial não no faz, por si só, com podêres para efeitos cambiários. Tal atividade pode ser, pelos estatutos, especial. Porém não só: é preciso que haja a vontade cambiária da emprêsa, por seu órgão ou representante para atos cambiários. A criação do título pelo representante, com a sua assinatura, não passa a ser da emprêsa, comercial, ou qualquer outra, se não se lhe apõe carimbo da pessoa jurídica, de modo que pareça tratar-se de obrigação cambiária da pessoa jurídica, e não do representante, pessoa]mente, ou se não há menção especial de se tratar de representação. A vontade do que precisa de podêres diferença-se da vontade do que é órgão em que, nesse, a vontade não é sua, mas da pessoa jurídica, ao passo que, naquele, se dá substituição da vontade do representado pela vontade do representante e só a vontade do representante figura, como representante é cedo, no ato de criação. O que se disse sôbre representante também se entende, por vêzes, com o órgão, porém a distinção revela-se frequentemente.

À técnica da legislação cambiária apresentam-se, pois, problemas delicados, concernentes às duas vontades a do representante e a do representado. Não poderia ela pretender que a determinação dos podêres conferidos ao representante fôsse por ela regulada: seria invasão de outros ramos do direito, de quase todos os outros ramos do direito, e não só do direito comum, civil ou comercial. O fato de serem para atos cambiários os podêres não os subordina ao direito cambiário. Mas a aparência -de representação insere-se no título cambiário e expõe a prejuízos a generalidade, o público, o *alter,* e surge o primeiro dado para a intervenção da legislação cambiária.

(Os estudos principais sôbre a aparência da representação em direito

cambiário são os de E. HEYMANN, Wechselzeichnung -der Sparkassen, *Die R-ichsqerichts-Pra-xis irn Deutschen Rechtslebcn,* IV. 286 s., e de A. MANIOR, Stillschweigend bewirkte Vollmachten im Handelsrecht, *Beitrdge zum Wirtschaftsrecht,* II, 590.> Um dos princípios de direito cambiário criado a propósito é o da Lei n. 2.044, art.

46, a que sucedeu, em 1930, o da Lei uniforme, art. 8: o que se disse com podêres. quer convencionais, quer legais, sem os ter, ou só os tendo insuficientemente, fica pessoalmente vinculado. Trate-se de drgão ou de representante.

Os podêres dos órgãos das pessoas jurídicas têm de ser de conformidade com a lei e com o contrato social ou os estatutos.

É de grande relevância atender a pessoa jurídica às exigências de - *publicidade,* quase sempre registária, quando se trata de mudança dos seus órgãos . Se falta essa formalidade, quem foi órgão ainda pode vincular a pessoa jurídica. A própria lei pode escolher o caráter da exigência (existência, e ou eficácia), bem que mais frequente seja a técnica da publicidade como elemento para a eficácia.

Além disso, há problemas possíveis quanto à *posse* dos órgãos . Se a publicidade é quanto à *posse* de *cargo,* raramente surgem questões. Se concerne a ela, há oponibilidade por sua falta.

Quando a *representação* é de origem negocia!, ou deriva de *autorização* ou *procura* (outorga de poder, que pode ser negócio jurídico unilateral), ou de *mando~to,* que é necessàriamente negócio juridico bilateral, ou de outro contrato, como o de sociedade, o de- locação de serviços ou obra.

Na legislação italiana, o art. 12 do Decreto Régio n. 1.669, de 5 de dezembro de 1933, acrescentou à Lei uniforme as regras jurídicas seguintes: “La facoltá generale di obbligarsi in nome e per conto altrui non fa presuniere, salvo prova contraria, la facoltã di obbligarsi cambiariamente. La facoltà generale di obbligarsi in nome e per conto di un commerciante comprende anche quelia di obbligars4 cambiaríamente, salvo che latto di rappreserítanza pubblicato a norma deliarticolo 9 deI Codice di commercio, non disponga diversamente‟. *De iate cojulenilo,* não era a lei cambiária o lugar próprio liara 50 porem as duas regras jurídicas. Todavia, o poder de representação é regido pelo direito comum, ou pelo direito especial à pessoa jurídica ou emprêsa, inclusive pessoas jurídic4ís de direito público.

Oart. 1.295 do Código Civil brasileiro é invocável: bem

- assim, os arts. 145 e 146 do Código Comercial. Têm-se, pois. de comentar a lei e os estatutos da pessoa jurídica, É de relevancia o ad. 116, ~ 22, do Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940. Cumpre advertir-se que no texto italiano encambulham-se representantes e órgãos.

A assinatura do órgão , como a do representante, é indispensável. Tratando-se de orgão, basta que figure o nome da pessoa jurídica, mesmo em carimbo, e a assinatura hológrafa do órgão .

Se no título cambiário se alude a representante ou a órgão e não existe tal poder de representação ou de presentação, a responsabilidade do que se disse representante ou órgão oriunda da Ordenação Cambiária alemã de 1908, ~ 95, e da Lei brasileira de 1908, art. 46 - está hoje na Lei uniforme. Os países que persistiam „na afirmação de responsabilidade só extracambiária corrigiram os seus sistemas jurídicos. (De passag~m observemos que podiam ter evitado a persistência da errônia se os seus juristas se houvessem inspirado em ANSALDO DE

ANSÂLDÍS, *DLsc-ursus legal(-s de eemrnereio et utercatura,* dis. III, n. 8: “asserens mandatum habere contrabendi pro altero remanet obligatus“. Cf. Código Civil, arts. 1.305 e 1.321. > Voluntária ou necessária, a representação nos atos cambiários obedece a regras juridicas próprias, peculiares a cada espécie, que têm de ser observadas. O representado não se obriga se não foram preenchidos os pressupostos materiais e formais para a representação. Em sendo legal a representação, não se pode dar valor de vontade suficiente à omissão do representado, como ocorreria a respeito da representação voluntária e de atos do incapaz, de que já tratamos.

2.AUTORIZAÇÔES E CONSENTIMENTOS: APARÊNCIA E SILENCIO; MANDATO. As autorizações

quando se fazem ne cessarias à capacidade passíva cambiária, têm de existir *real te,* com todos os requisitas formais e materiais. Não basta a aparência, nem o silêncio ciente. Mas existir *realmente* não significa existir no corpo da letra de câmbio, ou figurar materialmente no título; nem sempre é possível, como se dá com as autorizações judiciais, nem é de mister: o que se exige é que se *diferenciem* a vontade do representante como representante de alguém e a sua vontade como vontade própria. Diga-se o mesmo quanto ao órgão .

Todavia, aparência e silêncio podem bastar, em se tratando de sociedades comerciais, sujeitas a disciplina que não e a das outras pessoas jurídicas, principalmente as de direito público. Se o órgão ou o representante criou a aparência de obrigar a sociedade comercial e essa, pelo silêncio ou por atos de tolerância, deixou que o título continuasse a expor o público, a lei protege a generalidade, considerando-a cambiâriamente obrigada. A oposição pública dos outros representados pode elidir e valor do silêncio por parte da sociedade mesma.

O mandato, prôpriamente dito, também êsse pode resultar da aparência ligada à confiança do público, que a lei tem por intuito político-jurídico proteger. Se um procurador cria títulos cambiários sucessivos, ou costuma criá-los, estabelece aparência de legitimidade a respeito de títulos cambiários para os quais, excepcionalmente, não tem mandato, ou para os quais já acabou o seu mandato. Se o mandante não providencia para que a aparência se desfaça, *e. g.,* publicando ou comunicando as exceções ao mandato, ou a revogação, obriga-se cambiâriamente.

Não basta alegar o desconhecimento do ato, só aparentemente autorizado, do procurador.

Não é só. O conferimento de mandato pode resultar da aparência, - se o mandante não deu podêres para atos cambiários, ou para determinados atos cambiários, mas, ciente ou devendo estar ciente da prática de atos cambiários em seu nome pelo representante, não toma atitude que resguarde e interêsse da generalidade. As circunstâncias podem mesmo criar a obrigação cambiária de quem conhece a atividade cambiária de outrem, em seu nome, ou deve conhecê-la, pôsto que não haja qualquer mandato.

Tudo isso se reduz a exame da posse de quem se fêz credor. ou, apresentando ou protestando, titular de pretensão.

Ao possuidor de boa fé não pode ser alegado o que não pré-clidiria essa mesma boa fé.

4.MANDANTES APARENTES. - Somente quando não se pode considerar obrigado cambiário qualquer dos mandantes aparentes acima mencionados é que se aplica o art. 46 da Lei n. 2.044 ou o art. 8 da Lei uniforme., Ao assinar, o que se diz mandatário enumera a sua qualidade e *o* nome do mandante. A doutrina brasileira não permite assinatura de outrem, mas, se ocorre que A, em vez de se dizer

mandatário de lt assina por B, isto é, com o nome dêsse, fica sujeito ao art. 46 da Lei n. 2.044, como ficaria sujeito ao citado art. 8 o que se insinuasse em título regido pela Lei uniforme. Se o representado se obriga, responde, discordantemente, a doutrina; não, H.

TII < iL, W. BEIN5TEIN: sim, li. VON CANSTEIN, F. ICLAUSINO, A. VON Tuna. Desde que havia mandato, a solução última parece mais com a teoria da obrigação cambiária e, a de se falar, na Lei n. 2.044, arts. 1.0, V, 8.".

alínea *2.",* 11 e 14, de assinatura do próprio do sacador, do endossante, do aceitante e do avalista, há o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que condenou dois irmãos, sócios de fato, ao pagamento da soma constante de letra de câmbio aceita em nome da firma inexistente (1.0 de maio de 1914). A doutrina cambiária, mais nova, é pela obrigação cambiária do que apôs o nome de outro, porque foi êle o criador da aparência, ou de má fé, ou por érro desdireito, êrro, êsse, -que se não escusa.

5.FALTA, EXcESSO DE MANDATO, MANDATO SIMULADO E FALSIDADE. Para que os efeitos do mandato se reflitam no mandante princípio que vige para qualquer representação é preciso que o ato do mandatário seja em nome do mandante. Desde que o representante o diz na letra de câmbio, ou. anômalamente, assina com o nome do representado, ainda contra a exigência de ser do próprio punho a assinatura do representante, mas para a representação, obrou em nome do representado, que pode, segundo os princípios, ficar obrigado, e obriga-se cambiária e pessoalmente a si, no caso do art. 46 da Lei n. 2.044 ou do art.

8 da Lei uniforme. Não se dá o mesmo se alguém opõe o nome de outrem, sem qualquer intuito de representação, *e. g.*. para simular a personalidade de outrem.

porque, então, procede com *nome falso* (cf. A. PAGa, *i"ulsehunq -and Mandem unter fa-lsehtní Na-men.* 1 s. ; P.

HINKE, *I1"irkwng de.s Mandeis unter fal,sehem Nanien,* 1 ~., W"INKLEI{. *Falsehvertretnnq im Wechselreeht,* 1 s.) . Resta saber se êsse -signatário em falso nome é vinculario cambiário. ;. Responde êle segundo o direito comum (atos ilícitos) e o direito pena:, ou segundo êsses ramos do direito e, mais, o direito cambiârio? A doutrina entende que a identificação do subscritor nome adotado, excluida a responsabilidade cambiária do verdadeiro dono do nome, tem por

conseqüência obriga-lo cambiáriamente. Houve a vontade cambiáriamente suficiente, com o refórço da má fé, que não pode prejudicar a generalidade. Não identificável o autor da falsa subscrição, o título não o pode apontar; mas, se é ineficaz a letra de câmbio, di-lo-emos ao tratarmos do falso no direito cambiário. O falso signatarío não pode ser encarado com menos rigor do que o falso representante.

Os atos do representante, em proveito próprio, são eficazes, contra o representado, se dentro dos podêres, ou se cheios pela omissão dêsse, se êle tinha o dever, segundo os princípios, de aviso à generalidade; e contra si mesmo, se os excedeu, ou. se os não tinha. Na representação cambiária está implícita a autorização para obrigar o representante perante o próprio representado. Os possuidores de boa fé não são prejudicados, mesmo que, sem aparência no título, se trate de ato que a lei vede entre representante e representado.

Quando o abuso por parte do representante aparece no título não podem imunizar-se a dle os próprios terceiros possuidores, porque, então, é inexistente e, pois, ineficaz o ato. Aliás, cumpre advertir-se em que, em matéria de direito cambiário, abuso e inexistência de poderes se equivalem. Não há representação *parcial* para os atos cambiários, quaisquer que sejam. Ou o que se diz representante tem os podêres, ou não os tem. Todavia, a má fé abre as portas, quando o abuso nao aparece no título, às objeções e às exceções oriundas dêle; porque se há de tratar como colusão (A. voN TUHR), sem ser preciso que se recorra à idéia de conflito de interêsses, ou a exceção de dolo, ou à inexistência de representação (pois que representação pode ter havido).

Se o representante assumiu a divida cambiária em seu nome individual, e não no do representado, ainda que o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, mostro tratar-se de ato por ordem dêsse, obrigado é o representante, e não o representado. Isso não quer dizer que êsse não possa ratificar o ato do representante, mas essa ratificação nunca será ratificação de direito cambiário, porque no título êle não aparece (errado, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 10 de junho e 19 de dezembro de 1903, São *Pavio Jadiejúnio,* II, 255. III, 444). Bem que, aí, êle seja, no negócio subjacente, ou simultâneo, ou sobrejacente, no saque por exemplo, o verdadeiro vinculado, no título cambiário não no é. Dá-se, então, o caso extremo de que temos antipoda na assinatura falsa, ratifcada: essa, firma a vinculação do obrigado aparente, sem que êle tenha sido o vinculado verdadeiro.

6.REPRESENTAÇÃO E VÍCIOS DA VONTADE. Os vícios (ia vontade, quanto ao negócio jurídico entre procurado e procurador, são os dO direito que a rege; quanto ao negócio jurídico cambiário. isto é, quanto ao ato do representante, são os dos princípios do direito cambiário. Os interesses da generalidade. <lo *cifre,* dos possuidores de boa fé, são protegidos pela lei, que es isenta da impugnação por vícios de vontade. Mas a má fé abre as portas à alegação dos vícios de vontade do representado. Todavia, evitemos soluções simplistas. Ao tratarmos do endosso, teremos de examinar com pormenores, que aqui não cabem, as objeções e as exceções .

7.SANAÇÃO DA INEXISTÊNCIA , DO EXCESSO, OU DO ABUSO DE PODERES. It possível a sanação da inexistência, do excesso ou do abuso de podêres, perante todos os possuidores, sem necessidade de novo ato cambiário, se há vontade do representado, que se possa considerar enchedora da aparência de vontade cambiária.

Não é preciso ato formal, porque a forma *já* se tem no que, sem podêres, declarou o representante. Não e preciso, tão-pouco, que se dirija a alguém, determinadamente. Não é mais do que declaração unilateral de vontade para se meter na ôca aparência do titulo cambiário. Expressa, ou ticita, é independente de qualquer recepçao.

8. ÔNUS DA PROVA. Quanto ao ônus da prova, cumpre distinguirem-se os - casos, com certo intuito prático. A teoria virá por si.

(a)Se o possuidor não tem nenhuma prova da representação, quer o representante aludisse, quer não, ao documento, no título cambiário, o que lhe cabe fazer é propor a ação contra o representante, desde logo, porque, se a propusesse contra o representado, poderia êsse argUir falta de representação.

(b)O representante não é obrigado a dar a prova da representação, no interésse dos terceiros possuidores (ER.

LEoNHABn, *fie Beweialast,* □

2 a cd., 268: LEO ROSENUERO, *fie BeweisW.-.st,* 353) ou os possuidores provam ter sido *aparente,* isto é, invocada, no título, pelo representante, e assim, provada a representação *verdadeira,* o representado está vinculado, e não o representante, ou não provam a representação v *erdadeira,* e responsável é o representante.

(c)A responsabilidade do que se disse representante, sem no. ser, e

princípio geral de direito cambiário, de que os arts. 46 da Lei n. 2.044 e 8 da Lei uniforme constituem explicitação, aliás subsumido em princípio geral de direito cambiário ainda mais amplo, o de que o autor de uma aparência cambiária é responsável por ela. Não se trata de defesa de direito comum, mas de garantia puramente cambiária, que existiria, como existiu e existe em sistemas jurídicos estatais. O pressuposto único para a responsabilidade cambiária do representante é a aparência mesma da representação, o ter-se dito, no título cambiário, representante (qualquer que seja a representação legal, ou voluntária), entendendo-se a palavra na mais vasta significação (vontade de um por outro, ou assistência à vontade de outrem) desde que a aparência é *referivel* a alguém, que a fêz, a responsabilidade do art. 46 da Lei n.

2.044 ou do art, 8 da Lei uniforme estabelece-se. Não cabem quaisquer indagações de direito comum. A responsabilidade é tipicamente cambiária. O que se exige, tão-só, é estar no ato cambiário, qualquer que êle seja, o ato de representação, isto é, ser literal. A doutrina assenta que vale o mesmo ter assinado em nome de outrem, como se diz: “p. p. de A., B.”, ou “p. p., B.”, e assinar o nome de outrem: em vez de firmar o próprio nome, E., escrever A. A vinculação de quem procedeu falsamente ou de quem se disse representante sem no ser (não cabendo distinção entre inexistência e abuso ou excesso de podêres), é a mesma. A velha doutrina TEOL, FELIX

MEYER, H. STAIJB) queria, para a responsabilidade da Lei n. 2.044, art. 46 <Lei uniforme, art. 8), que tivesse havido assinatura autêntica do representante. Não

é mais a opinião comum, conforme se pode ver em li. O. LERMANN *(Lehrbuch des Wechselrechts,* 331), F.

KLAUSING *(Wechsel- wnd Scheckrecht,* 48) e LORENZO MOSSA *(La (7am-Unte seco-tido la nuo-t“a leggc,* Parte prima. 313). Quem apõe o nome de outrem implicitamente agiu por outrem, criando a aparência da obrigação cambiária de outrem, que lhe não deu podêres. Tal responsabilidade subsiste, ainda que o nome usado não exista. Tão-pouco importa que se trate de representação inexistente, insuficiente, já não existente, já insuficiente, ou nunca existente ou nunca. suficiente, ou deficiente.

9.A RESPONSABILIDADE 1)0 REPRESENTANTE INDEPENDE DA NOÇÃO DE CULPA. A responsabilidade <lo representante independe

da noção de culpa, que a ligaria ao direito civil vulgar, com a indenização dos danos causados. Não se trata. tão-pouco, de ação do direito comum, que venha em auxílio do possuidor do título cambiário (K. ADUER, *OstCrrcichLçeh < 4 Wechse-lrccht,* 43). No direito brasileiro e no direito uniforme. a pretensão e a ação são tipicamente cambiárías. As doutrinas são acordes.

O representante é obrigado em virtude da só aparenca literal da representação, desde que não exista, ou seja insuficiente, o que vale o mesmo, e qualquer que tenha sido a figura subjetiva que atribuiu ao representado (subscritor, aceitante. endossante, avalista, avalista de avalista). As defesas, que pode opor, são as defesas oponíveis pelo representação , se tivesse havido representação e. pois, se se tivesse vinculado; porém não a de ser além da capacidade patrimonial do representado a obrigação <sem razão, E. GOuDScHMmT, *Systen- des HandeLsrechts,* 4,cd., 273; hoje, é assente; cf. *J.* HUPRA, fiM *Haftung des Vertreters ohne Verfrctunqsmccitt,* 224 s.). nem, tão-pouco, as que se originam de atos causais, porque são inseparaveis do patrimõnio do representado *(e. g.,* defesas do negócio subjacente, simultaneo. ou sobrejacente. compensação, vícios de vontade que somente concernem a certos possuidores, pois, todas as defesas nascidas do ato cambiário, a de prescrição, etc. O fato de ser alguém obrigado em vez de outrem não dispensa os possuidores dos atos necessários a conservação e ao exercício do direito cambiário.

3.852. EXPRESSÃO DA VONTADE CAMBIÁRIA

Por outra lado, obrigado cambiário em virtude de principios cambiários típicos, se satisfaz as suas obrigações cambiárias, adquire, em próprio nome, os direitos cambiários, porque já se meteu, com ato *seu,* no lugar do representado. Daí em diante os seus direitos nada mais têm com os que teria tido o representado: são autônomos, são os *seus.* Não lhe basta, todavia, para que essa autonomia se estabeleça, que se prontífique a assumir as vêzes do representado: é preciso que o tenha, efetivamente, *substituido,* e tal substituição só se dá se adimpliu as obrigações cambiárias como se fôra o representado. Em virtude de ter assumido o pôsto, *por lei,* que o obrigou a issO, e não por vontade comum sua (a responsabilidade dêle provêm de excepcional vontade cambiáriamente suficiente), pode êle opor as defesas cambiárias do representado, pois êsse, e não êle, *apareceu* como obrigado, mas completa a sua substituição ao representado, pela satisfação das obrigações cambiárías às defesas só oponíveis ao representado é êle

imune. A objeção de má fé do possuidor, por ter pleno conhecimento da falta de representação, é absoluta, e não se pode dizer que seja do representante ou do falsamente representado.

A lei, protegendo os que crêem na aparência do título cambiário, não protege os que nela não acreditavam, nem podiam acreditar. Em todo o caso, se o possuidor, sabendo do abuso, excesso ou falta de podêres, teve elementos para crer em autorização posterior, em ratificação, em sanatória, a aparência não pode ser destruída, e o possuidor tem de ser protegido: estava de boa fé. Por outro lado, a boa fé só se exige no momento da aquisição da posse do título cambiário:

não o prejudica o conhecimento posterior. Dificílmente pode existir a boa fé no caso de pessoas jurídicas, se o estatuto de direito público exige caracterizações nítidas e formais para os podêres do órgão , ou dos órgãos, ou para a representação; mas, se a boa fé existiu, dentro do que comumente acontece, sem consistir em simples ignorância da lei, a lei cambiária protege o possuidor.

Ocorre, porém, que o representado, quando houve abuso de podêres cambiários, pode ter recebido ou se ter prestado a receber o que proveio do ato cambiário. Não há falar-se, aí, de ratificação, pois que, *ex hppothesi,* não soube, ou não concordou *com o abuso.* A solução dos nossos dias é a em que se afirma a responsabilidade cambiária do representado, pela soma autorizada, e a do representante, por fôrça do art. 46 da Lei n. 2.044, (iii art.

8 <Ia Lei uni forme, pelo total. A questão foi assaz discutida na Haia e em Genebra TRÊS POSTULADOS DO DIREITO CAMBIÁRIO:SOLIDARIEDADE, AUTONOMIA DAS

OBRIGAÇÕES, PROTEÇÃO DA APARÊNCIA

§ *3.853.* Solidariedade dos obrigados, autonomia das obrigações erijeza normativa 1.Os TRÊS POSTULADOS. O direito cambiário possui três postulados ou dogmas, com que se enrijece o seu sistema e se lhe permite ser, no meio dos diversos ramos do direito interno, ou interestatal. tal como acontece com o direito uniforme, disciplina inconfundivelmente separada das outras: a *solidariedade,* por bem dizer-se *soIta,* dos vinculados cambiários, a *autonomia* das obrigações cambiárias e certa *rijeza normativa,* protege a aparência e limita com sanções de diferente natureza (ineficácia cambiária total do titulo, ineficácia cambiária parcial, não do titulo, mas de determinada expressão de vontade, para que se mantenha estrutura jurídica

própria > a autonomia da vontade. Trataremos dos três princípios, de per si, a começar pelo princípio da solidariedade cambiária, que discrepa, a cada momento, dos princípios da solidariedade de direito comum, razão sobeja para que se evitem incursões no direito civil, ou mesmo no direito comercial, a propósito dos efeitos da situação solidária dos vinculados cambiários.

„2. EPIFTCAÇÁO CONCEPTUAL DA SOLIDARIEDADE CAMBIÁRIA.

Tudo, no titulo cambiário, converge para um ponto, que e o *pagamento. E* sse é igual para todos, o que permite, por sobre a identidade da prestação e por sôbre a comunhão de fim, de escopo, a edificação conceptual da *solidariedade cambiária.*

Preferimos a referência a fim, a escopo, porque falar-se de causa subjetiva de cuja comunhão resultasse a solidariedade das obrigações cambiárias prestar-se-ia a equívocos. No profundo estudo de FRITZ

RLINGMÚLLER (linechte Gesamtschuldverhàltnisse, *Jherings Jahrbiicher, 64, 64),* lê-se: “das Gesamtschuldverhãltnis ist eine Mehrheit von Schuldverhãltnissen, welche sowohl durch die Identitãt des Leistungsgegenstandes wie auch durch die Identitút des obligarischen Zweckes (der subjektiven *causa)* miteinander verbunden sind”. A relação solidária de dívida, diz êle, é pluralidade de relações de dívidas que tanto pela identidade do objeto da prestação quanto pela identidade do fim obrigacional (da *causa* subjetiva) são ligadas umas às outras. A alusão à causa é lamentável. Tôdas as obrigações cambiárias são abstratas, tódas abstraem, como que maquinalmente, das causas singulares das obrigações cambiárias, e a falarmos de comunhão de causa teríamos de explicar que a obrigação abstrata constitui a obrigação cuja causa está em si mesma; porém não seria de boa técnica , além das múltiplas confusões a que poderia levar: a obrigação é abstrata, isto é, sem ligações à causa, porque essa so a *outra* negócio jurídico pode tocar.

Assim, os títulos cambiários provam que a solidariedade pode existir sem que as obrigações sejam *cousas.*

Existe, além da multiplicidade de vinculações, a variedade delas (saque, aceite, endosso, aval, intervenção), nem tódas com a mesma subordinação a atos de diligência. No entanto, o direito cambiário estabelece a solidariedade aliada à autonomia, o que constitui, de si só, particularidade notável. (Lei uniforme, art. 47: “Tous ceux qui ont tiré, accepté, endossé ou avalisé une lettre de change sont tenus

solidairement envers le porteur. Le porteur a le.droit d‟agir contre toutes ces persounes, individuellement ou collectivement, sans être astreint à observer l‟ordre dans lequel elies se sont obligées. Le même droit appartient à tout signataire d‟une lettre de change qui a remboursée ceile-ci. L‟action intentée contre un des obligés n‟empêche pas d‟agir contre les autres, n-iême postérieurs àcelui qui a été d‟abord poursuivi”; Lei n. 2.044, arts. 43, 50 e 49, alínea 2.a; na Lei n. 2.044, o art. 43, que adiante será transcrito, trata, englobadamente, da solidariedade e da autonomia das obrigações cambiárias.)

O possuidor encontra-se em situação extremamente vantajosa, dada a existência de múltiplas vinculações, podendo, vencida a dívida principal, antecipadamente, ou no tempo esperado, desde que cumpra os seus deveres de diligência, escolher um ou mais obrigados contra os quais vá, regressivamente. A faculdade de escolher do possuidor passa por sôbre a ordem das obrigações e dos endossos, inclusive quanto ao variar de uma escolha para outra, ou de voltar à primeira. Tôda liberdade se lhe deixa. A ação cambiária pode exercer-se, de uma vez, contra todos os obrigados, ou contra alguns ou um só. Cobra a um obrigado, dentre muitos; se êsse não paga, cobra de outro, e assim sucessivamente, podendo volver A cobrança ao primeiro, sem nenhuma peía. Pode propor a ação contra um, e desistir, para ir contra outro obrigado (Côrte de Apelação do Piauí, 2 de agôsto de 1934). Se atendermos a que isso não se dá sómente por ocasião da propositura da ação cambiária, compreenderemos bem porque .1. E. KUNTZE *(fie Obligation urtd Singularsuccession,* 250) chamou a tal faculdade a *Sanota sunetoru,n* do direito cambiário. Nada impede (lue cobre, em dois processos, ou mais, diferentes, a muitos obrigados, se lhe é útil.

3.A DIVERSIDADE DAS OBRIGAÇÕES CAMBIARIAS . As obrigações cambiárias como que se espiralam, provindas de relações jurídicas cujo centro é o mesmo. O possuidor, que é o ponto extremo da voluta mais larga, tira da solidariedade o seu direito de escolha dentre todos os obrigados de regresso. Porém não somente a êle cabe tal direito. Qualquer obrigado de regresso, ou o seu avalista, que pagou o crédito

cambiário, tem a faculdade de escolher e de acionar os obrigados das velutas interiores. À medida que se desce, o número de obrigados diminui, restringindo o campo de escolha do obrigado. A posição de cada um dêles é que lhe marca a possibilidade de investida. Dentro da espiral, o pagamento tem, necessAriamente, efeitos diversos, porquanto a ordem dos obrigados é fixa e regressiva. O pagamento pelo aceitante, ou por seu avalista, extingue todas as obrigações indiretas. O pagamento por obrigado de regresso só extingue as obrigações dos obrigados sucessivos. O efeito é sempre internamente circunscrito.

Pelo que se disse e pelo que se vai dizer, patenteia-se quanto o postulado da autonomia das obrigações cambiárias e o postulado da aparência sistemática do titulo cambiário impõem à solidariedade cambiária estrutura que não coincide com a do direito comum. Daí a expressão de que usamos no comêço dêste capítulo: *solidariedade sólta.*

Sôlta, mas, internamente, sujeita a um caminhar certo para o passado, que é peculiar à noção de *regresso.* A aparência cambiária, principalmente, estabelece situações delicadas, mas perfeitamente protegidas pelo regime do título cambiário: o pagamento, ou qualquer outro ato de solução que não aparece no título, permite que o obrigado, adquirente da letra de câmbio, empregue algum remédio jurídico para exigir o pagamento. É preciso que o pagamento apareça no título. Aparecendo, ainda que seja por um terceiro, que só tenha o intuito, por exemplo. afetivo, de liberar um dos obrigados, aproveita a todos aquêles que contra o liberado teriam regresso. A dação em pagamento, a compensação declarada e o depósito em pagamento por mora do credor cambiário têm os mesmos efeitos múltiplos; porém um pagamento, por mais verdadeiro que tenha sido, se não está literalmente no título cambiário, não se opõe ao adquirente de boa fé.

Em conseqUência da solidariedade, a mora do titular do direito cambiário aproveita a todos os obrigados cambiários. típico tem-se na letra de câmbio de moeda estrangeira: devido à mora, o possuidor é obrigado a receber a moeda do vencimento ou a do dia da sua mora (é inconfundivel isso com a mora do devedor, que se rege pelo art. 431 do Código Comercial, cf. a Côrte de Apelação de São Paulo, a 16 de julho de 1934, *R. dos 7'., 94,* 195, que mandou se pagasse pelo câmbio do dia do pagamento, por haver descido) e não tem escolha entre a moeda do vencimento e a do pagamento.

A autonomia das obrigações cambiárias atua, porém, noutras formas de extinção da divida. A prescrição é individual. Corre, ou interrompe-se, *para cada obrigado cambiário.* Acontece o mesmo com as dilações. A novação e a remissão, *desde que se apresentem,* têm efeitos para todos. A novação só se apresenta se o negócio jurídico sobrejacente coincide com a extinção das obrigações cambiárias, *e.* g., cancelando-se a assinatura do subscritor ou do sacador e aceitante. Em verdade. não há novação cambiária, porque o nôvo está no negocio jurídico sobrejacente. (Se a remissão não se apresenta, não tem efeitos além das partes.) 4. O REGRESSO. O regresso não se dá somente entre figuras que foram, alguma vez, postúdoras do título cambiário. O avalista que paga tem a ação contra o avalizado e contra aqueles que seriam acionáveis por ésse. O

avalista sucessivo tem, além disso, ação cambiária contra os avalistas anteriores do mesmo obrigado.

A obrigação de regresso é obrigação de pagamento. Não há regresso para o aceite. Tanto em direito brasileiro quanto em direito uniforme. Com isso, ganha em simplicidade o direito cambiário. Todos os obrigados de regresso são comuneiros de um fim, e essa *comunhão de fim* explica, como vimos, a solidariedade entre êles, que o princípio da autonomia faz *sólta.* Todos os possuidores do título cambiário são titulares do direito cambiário, regressivamente. A posse do título legitima a cada um, para investir na ordem do retôrno: mas contra qualquer dentre os obrigados perante êle. Já não basta, quer no direito brasileiro, quer no direito uniforme, a posse do simples protesto, como ocorria nos sistemas estatais com o chamado *regresso de caução* . Note-se, porém, que, ao nascer a obrigação de regresso, que não se estabelece com o protesto <mas firma-se, nasce, em verdade, a vocação ao regresso), o que ainda não nasceu é poder-se exercer o direito ao regresso dependente do pagamento e da posse do título cambiário. A falta de protesto faz precluir-se o direito ao regresso.

Os obrigados de regresso são o sacador da letra de câmbio, no direito uniforme pode êle liberar-se da obrigação do aceite, por cláusula expressa, ou com a criação de letra de câmbio não-aceitável, o que é impossível em direito brasileiro), os endossantes da letra de câmbio, (que se exoneram, em direito uniforme, da obrigação do pagamento ou do aceite, por cláusula expressa ou por origem, o que também não é permitido em direito brasileiro), e os avalistas do sacador e dos endossantes. A. LENHOFE *(E‟infiihrung in das cinheitliche Wechselreeht,* 35) considera obrigado de regresso o avalista do aceitante, em direito uniforme. Sem razão. A mesma questão foi objeto de discussão no momento em que apareceu a Lei n. 2.044. como veremos no capítulo sôbre aval, e a solução dada no texto coincide com a doutrina em tôrno da Lei uniforme, contra A. LENHOFF. A questão foi assaz tresfoliada no Brasil (Capitulo sôbre o aval), um pouco por influência de leituras italianas. Na Itália, agora, o ad. 49 da nova lei é explícito:

“L‟azione cambiaria é diretta o di regresso: diretta contro 1‟accettante *ed* i *suoi avaUanti;* di regresso contro ogni altra obligato”, o que nos parece a interpretação, e não alteração do texto uniforme (certo, FRANCESÇO

FERRARA *juflior,* La legge difforme cambiaria, *Rivista dei Diritto cõm.mereiale,* 1, 423; sem razão, 13.

BRÂCCO, *La Legge uniforme sulia Cambiale,* 306, nota 1, e GIUSEPPE VALERI, *Diritto carnbiario itãtióno,* 1, 110, que vêem, no caso, *interpretatio abro gans).* Teriam razão os que nêle não vêem simples interpretação, se a A. LENHOFE ela assistisse na exposição da Lei uniforme. Contra êle, os mais doutrinadores do dia. Não são obrigados de regresso o aceitante, que é o obrigado principal, e os seus avalistas. O aceitante por honra da firma de um obrigado de regresso é obrigado de regresso, razão por que contra êle é de mister o protesto (A. LENHOFF, *Einfúhrung in da.s einheitliche Wech.selrecht,* 35). A situação déle é equiparada á daquele por honra de cuja firma eficazmente interveio.

De posse do título cambiário, o obrigado de regresso, que pagou, adquire o direito de regresso, cujo conteúdo não é só o do exercício da ação cambiária com o remédio juridico processual específico, mas o de qualquer remédio que o direito processual lhe dê, ou o de providenciar para que o obrigado o reembolse da soma,ou, ainda, o de ressaltar . O direito de regresso é igual para todos; mas, exercendo-o, cada obrigado fica exposto às arguições que lhe sejam pessoais. A lei diz o que é que se entende como *conta. de outubro* . Lei n. 2.044, art. 49, alínea 2.a: "Por ela, tem também o credor o direito de reclamar a importância que receberia pelo ressaque (ad. 38)"; art. 88: "A conta de retorno deve indicar: 1, a soma cambial e a dos juros, desde o dia do vencimento; II, a soma das despesas legais: protesto, comissão, porte de cartas, selos e dos juros legais, desde o dia em que forem feitas; III, o nome do ressacado; IV, o preço do câmbio, certificado por corretor ou, na falta, por dois comerciantes"; Lei uniforme, art.

49:

"Celui qui a remboursé la]ettre de change peut réclarner àses garants: 1) Ia somine intégrale qu"iI a payée; 2) les intéréts de ladite somine, calculés au taux de six pour cent, à partir du jour oú ii 1"a déboursée; 3) les frais qu"il a faits". Não é de se pré-excluir a hipótese de relação jurídica singular entre o obrigado que pagou e o obrigado a reembolsá-lo, oriunda de negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, em que se estatua o pleno ressarcimento do dano.

5.QUANDO SE DÁ O REGRESSO. O regresso pode dar-se por falta ou recusa do aceite, devendo-se considerar suficiente a invalidade formal ou cambiária do aceite. Para o aceite parcial, o regresso, em direito brasileiro, é, de regra, total; no direito uniforme, está-se a inserir em doutrina a opinião de que não pode ser senão parcial.

A falência, e não qualquer cessação de pagamento, antecipa o

vencimento do título cambiário. O regresso baseia-se, então, na existência de um estado certo de insolvência e na sentença que a produziu. Um pouco diferente, a Lei uniforme. art. 43: „te porteur peut exercer ses recours contre les endosseurs, le tireur et les autres obligés: A I‟éehéance: si le paiement n‟a pas eu Ijeu; Méme avant 1‟échéance: 1) sil y a eu refus, total ou partiel, d‟acceptation; 2) dans les cas de faililte du tiré, accepteur ou non, de cessation de ses palemente. même non constatés par un jugement, ou de saisie de ses biens demeurée infructeuses; 3) dans les cas de faililte du tireur d‟une lettre non acceptable". O sacado nem sempre é um comerciante, isto é, nem sempre a sua insolvência leva à falência; de modo que se justifica a hipótese do direito uniforme e era censurável a restrita regra do direito brasileiro.

Todavia, a regra jurídica da Lei n. 2.044, art. 19, II, que sé se referiu à falência do aceitante, há de ser entendida no sentido do art. 954, 1 ("concurso creditório"), do Código Civil. A referência, em boa interpretação, tem de ser à falência, à liquidação coativa ou ao concurso de credores civil.

Se o título cambiário se venceu, antecipadamente, pela declaração de falência do obrigado principal, tendo o possuidor apresentado o título ao concurso creditório, isso não obsta a que êle vá contra qualquer dos obrigados de regresso. O Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que o possuidor teria de aguardar a liquidação da falência, para executar o avalista pela diferença, ainda assim depois do vencimento. Por outro lado, nada mais estranho aos postulados da solidariedade e da autonomia das obrigações cambiárias do que adstringir-se o possuidor a somente executar um obrigado, depois de executar o outro. Declarada a falência, vencido está o título e, em conseqüência , não-pago.

6. DíREITOS DO OBRIGADO DE REGRESSO, QUE PAGA.

O obrigado de regresso, que paga, tem o direito de exigir a entrega do título cambiário, com o *protesto* e a *conta de retorno* quitada. Se não é possível a entrega do titulo, por se ter de exercer o direito de regresso do possuidor pela parte da soma não aceita, o obrigado de regresso tem o direito de exigir que se declare o pagamento no título e se lhe dê quitação em separado, além da entrega do protesto (Lei n. 2.044, art. 22, ~ 2.0; Lei uniforme, art. 50, alínea l.a: "Tout obligé contre lequel un recours est exercé ou qui est exposé à un recours peut exiger, contre remboursement, la remise de la lettre de change avec le protêt et un compte acquitté", art. 51: "Eu cas d‟exercice d‟un recours

aprês une acceptation partielie, celui qui rembourse la somme pour laquelle la lettre n‟a pas *été* acceptée peut exiger que ce remboursement soit mentionné sur la lettre et qu‟il lui en soit donné quittance. Le porteur doit, en outre. lui remettre une copie certifiée conforme de la lettre et le protêt pour permettre l‟exercice des recours ultérieurs”). Há conseqUências importantes para a presunção de pagamento. das quais falaremos.

Passemos ao segundo postulado, que é o da autonomia das obrigações cambiárias.

7.AUTONOMIA DAS OBRIGAÇÕES CAMBIÁRIAS. A necessidade de assegurar a circulação cambiária levou *à* concepção da *autonomia das obrigações cambiarias.* Certamente, o titulo cambiário é unidade, e por vêzes o designamos pela expressão *ato unitário;* mas, coexistente com a aparência do todo, há a aparência dos atos singulares, cujo *despegamento* resulta do fato mesmo das assinaturas, que são diversas e lançadas em diversos tempos. Seria sem história e, portanto, sem traços do tráfico, título em que, a despeito da multiplicidade das mãos por que andou, recebesse declarações unilaterais de vontade, sem lhes assegurar autonomia. O andar deu-lhe o ser sôlto, soltura que se reflete, decisivamente, como vimos, na solidariedade cambiária.

O princípio fundamental da autonomia teve expressão cabal no art. 43 da Lei n. 2.044: „As obrigações são autônomas e independentes umas das outras. O signatário da declaração cambial fica, por ela, vinculado e solidàriamente responsável pelo aceite e pelo pagamento da letra, sem embargo da falsidade, da falsificação ou da nulidade de qualquer outra assinatura”. Note-se que o legislador brasileiro, tão impressionado estava com a fusão que se opera, no direito cambiário, entre autonomia e solidariedade, que de ambas tratou no mesmo artigo. Porém a energia dos seus dizeres põe em evidência como êle acolheu, resolutamente, a par do postulado da solidariedade, o postulado da autonomia. Foi além do direito alemão e das Conferências da Haia. Igual procedimento foi o que teve, depois, a Lei uniforme, no ad. 7.0: “Si la lettr~ de change porte des signatures de personfles incapables „de s‟obliger par lettre de change, des signatures fausses ou des signatures de personnes imaginaires, ou des signatures qul, pour toute autre raison, ne sauraient obliger les personnes qui ont signé la lettre de change, ou au nom desquelles elIe a été signée, les obligations des autres signataires n‟en sont pas mouns valables”. A técnica, legislativa era assaz inferior: ou só se referia à firma de incapazes, ou só *à* falsidade da firma do sacador. No direito brasileiro e no direito uniforme, na expressão *firma* ou *assinatura*

subsumem-se as firmas dos incapazes, as firmas falsas e as firmas de pessoas . ou Que, por qualquer motivo, não têm poder para obrigar aquêles cujo nome figura no título. O postulado da autonomia afirma-se com tôda a pujança,. Estudemos-lhes, em seguida, as consequencias.

§ 3.854. Falsidade e falsificação

1.FALSIDADE, FALSIFICAÇÃO E AUTONOMIA DAS VINCILÍLAÇÕEs CAMBIÁRIAS. As assinaturas cambiárias, isto é, as vinculações cambiárias, porque cada firma é vinculante, permanecem na situação jurídica que assumiram, pela declaração unilateral de vontade recolhida no titulo cambiário, a despeito da falsidade ou da falsificação das outras firmas. Só se exige que o título cambiário, como ato unitário, tenha aparência suficiente.

Donde dois princípios, que convém pormos em relêvo: a) se há no título assinaturas autênticas e, em si, cambiarizadas e eficazes, mas uma assinatura, a do figurante direto, existe, que, por ser visivelmente falsa ou falsificada, não pode prevalecer e invalida o título, ou se existe falsificação do contexto do título cambiário, de modo que se exclua, abertamente. a aparência de legitimidade do título, nenhum valor têm aquelas assinaturas autênticas e, em si, existentes, válidas e eficazes; *b)* se todas menos uma das assinaturas lançadas no titulo cambiário são falsas ou falsificadas, mas a aparência é de título cambiário legítimo, o que lançou a única firma verdadeira vinculou-se cambiàriamente. São as hipóteses extremas.

A respeito de a), observemos que não dissemos que a visibilidade do falso ou da falsificação pré-exclui que alguma pessoa se vincule, mas sim que ninguém se vincula se o falso ou a falsificação é de tal natureza que afaste pensar-se na legitimidade do título. É difícil compor-se tal espécie, mas a teoria tem de supor que alguém falsifique, por exemplo, no Brasil, a firma de alguma personalidade estrangeira, ou nacional, de jeito a ser aparente a não-seriedade da criação do título cambiário.

Chama-se assinatura falsa àquela que não é autêntica, ou não autorizada pelo aparente figurante, quer seja o seu nome, como firmante, que figure no título cambiário, quer outrem se diga com podêres para assinar. Chama-se assinatura falsificada àquela que se obteve por meio de acréscimos, de cancelamentos ou de modificações de assinatura autêntica ou autorizada. Por exemplo: Pela Companhia

X, F., modificada para F.; .1. Gomes, modificada para J. Gomes & Cia., com o que se pretende vincular a firma, em vez do sócio; Antonio Macedo Silva, modificada para Antonio Macedo. O primeiro caso foi objeto de julgamento da 2.~ Câmara Cível da Córte de Apelação do Distrito Federal, a 5 de abril de 1929 *(1?. de D.,* 93, 550). A firma autêntica que foi alterada continua obrigada, no que se diferençam, essencialmente , no domínio do direito cambiário, a falsidade e a falsificação. A firma que se conseguiu mediante a falsificação não fica obrigada, porque o signatário aparente não exprimiu qualquer vontade cambiária, muito embora, conforme dissemos no capítulo sôbre a vontade cambiàriamente suficiente, possa êle proceder de modo que se torne vinculado cambiário. Aliás, o mesmo ocorre, e já o vimos, a respeito daquele cuja firma falsa figura no título e da assinatura de outrem, como no caso do analfabeto.

Se a falsificação é aparente, isto é, se se nota, sem espírito prevenido, ao exame do título cambiário, o ônus da prova de não a haver cabe ao possuIdor; se não é aparente, àquele que figura aparentemente como obrigado. Mas, ainda que o aparente obrigado prove a falsificação não-evidente, pode o possuIdor provar que êsse, por ato de ratificação, a que acima nos referimos, cambiáriamente se vinculou, O Tribunal da Re]ação de Minas Gerais, a 4

de maio de 1927 *(A. J.,* II, 511), considerou com ônus da prova o réu, mas, ao que parece, tratou-se de falsidade invisível. Semelhantemente, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 18 de agôsto1de 1931 *(R. dos* 2t, 80, 47). A jurisprudência é no sentido do que dissemos.

Tudo isso é de grande relevância.

A inexistência da pessoa que figura como endossante pode prejudicar o seguimento da série dos endossos, porque se há de ter como legitimado, formalmente, q último endossatário, quer dizer, o anterior a êle, sem que se afaste a hipótese de prova suficiente para restaurar a ordem dos endossos. A inexistência do avalista só prejudica a sua vinculação (õ,~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 19 de junho de 1933, li. *de li.,* 110, 378).

Em todo ocaso, j,é possível ao avalista dêsse avalista aproveitar o fato da inexistência, porque, normalmente, houve êrro fundamental na vontade cambiária? Não.

2.SUBSCRIÇÃO OU INDICAÇÃO DE PESSOA IMAGINÁRIA; FALSIDADE OU FALSIFICAÇÃO DOS

Se a subscrição ou a indicação de pessoa imaginária não constitui razão bastante para a não admissão do título cambiário como *ato unitário,* o princípio da autonomia mantém as vinculações que foram assumidas pelas declarações unilaterais de vontade. Tudo ocorre como a respeito das assinaturas falsas ou falsificadas.

Outrossim, a falsidade ou a falsificação de requisitos do título cambiário, que não prejudique o todo unitário do título cambiário, é suscetível de tratar-se segundo o princípio da autonomia, mas o assunto já foi versado no capitulo sôbre a forma. A respeito da falsificação do contexto, ou de alguma declaração cambiária, a doutrina divide-se entre os que querem a inexistência do ato ou de qualquer efeito da obrigação, por incompatibilidade resultante da superposição de um texto não-querido a texto querido, sendo aparente, exatamente, o não-querido, e aquêles que afirmam a necessidade de existir o ato, segundo certos princípios. O caso mais grave é o da falsificação invisível, que deixa ao título a sua aparência de legitimidade cambiária. Os que declararam a sua vontade cambiária antes da falsificação respondem nos limites da obrigação originária (Tribunal de Justiça de São Paulo, 9 de setembro de 1924, R. *dos T.,* 51, 518), isto é, da obrigação verdadeira; os que se obrigaram posteriormente, conhecendo já, portanto, a nova aparência do titulo cambiário, obrigam-se nos termos dos novos dizeres do titulo. O princípio, que é princípio geral de direito cambiário, aparece, escritt, na Lei uniforme, art. 69

“En cas d‟altératiou du texte d‟tine lettre de Uni oge, les signa -taires postérieurs à cette altération sont tenus dans les termes du texte alteré; les sígnataíres aritérieurs le sont (jans les termes do texte orígínaire”. Assim, de espaço, resolveram os acórdãos da Relação de Minas Gerais, a *25* de setembro de 1918 e a 15 de fevereiro <le 1919 *(1?.*

[„ti. 18 e 430). É sempre a aparência que decide. Cada um se obriga conforme a aparência de que se fiou.

Interessante é observar-se que um vinculado ao tempo do título ileso pode ser, pela aquisição do titulo já falsificado, ou pela oposição de aval a vincular-se segundo o nôvo texto, isto é, segundo texto falsificado. O

postulado da autonomia das obrigações cambiárías vai até aí: o tomador de título cambiario. que depois o adquire, já falsificado, e o

endossa, como obrigado do primeiro endosso responde pelo título originário e, como obrigado do endosso posterior, responde segundo o texto falsificado.

Nada importa se o lugar do texto cambiário, em que ocorreu a falsificação, é essencial, ou não é essencial. O

momento em que se deu a falsificação é de grande importância. Daí a necessidade de prova segura, sem que isso afaste certas presunções. O ônus da prova obedece ao critério da visibilidade ou invisibilidade da modificação falsificante, de que já falamos. Em juízo, estabelecida a existência da falsificação, o ônus da prova de que o signatário se obrigou após ela vai ao possuidor, se não se vê do título.

Se a falsificação é visível e toca à soma prometida, discute-se se os que se obrigaram por menor quantia respondem por ela, isto é, se é preciso que, na resposta à argúição, se dê prova (ánus do possuidor) de que aquela obrigação existia, ou se a falsificação visível posterior elide a ação cambiária executiva, ou se elide qualquer ação cambiária. A segunda solução foi a que adotou, a 10 de novembro de 1934. a Côrte de Apelação de Minas Gerais *(IZ. de D. C.*. V, 327-329) ; a primeira é de brilhante voto vencido de GUSTAVO PENA. A terceira e aceitável. O

juiz é que devia, ao deferir o pedido do executivo, ter examinado o título. Não no *fêz.* A Côrte de Apelação de Minas Gerais, diante da confissão do obrigado quanto à menor quantia, podia ter decidido melhor, com o voto vencido.

Ainda que a assinatura não seja do próprio punho da pessoa, se nisso consentiu (Tribunal do Justiça de São Paulo, 20 de setembro de 1926. *1?. dos T.*. 60, :38), vinculada é. Outrossim, se o ratificou ou, interpelada, ou ciente. ou devendo conhecer o falso, não fêz declaração contrária á generalidade, ao *alter.*

3 E SILÊNCIO CONFIRMATIVOS. Além da ratificação expressa, por ato explícito de vontade, ou do reconhecimento, ou da execução voluntária ou consentida, ou de qualquer inserção ratificadora da vítima do falso ou da falsificação no nexo cambiário, é preciso atender-se aos efeitos volitivos do silêncio. Também o *siléncio* confirma. Ou porque o signatário aparente foi interpelado pelo possuidor, como se, em carta, ou pessoalmente, lhe pergunta esse se a firma é verdadeira, sem que obtenha resposta, ou porque venha êle a saber da falsidade ou da falsificação da sua firma, sem providenciar,

ou porque devesse saber, é sempre de reconhecer-se o valor expressivo do silêncio.

Porém não só a falsidade e a falsificação da firma. Também a falsidade e a falsificação do texto permitem interpelações, em que o silêncio do interpelado importe ratificação, bem assim assunção da obrigação cambiária por parte do subscritor aparente que sabe, ou que deve saber da circulação de um título cambiário em que a sua firma aparece, com elementos tais que não seja denunciável, pela visibilidade, o falso ou a falsificação. Todo silêncio diante do *alter* obriga, porque a aparencia é que importa e os três postulados do direito cambiário exigem tais soluções. Daí a necessidade de comunicações ao público, suficientemente divulgadas, para que se evitem os efeitos da possível boa fé dos possuidores do titulo. Por outro lado, tal comunicação tem conseqUências que não são somente em relação ao signatário aparente: a falsidade e a falsificação, denunciadas à generalidade, desde esse momento se patenteiam a cada adquirente.

As noções de falsidade e de falsificação servem de base *à* aplicação da lei penal: todavia, é estranho o assunto ao direito privado.

A alteração ou falsificação da data do vencimento, sendo visível, dá ao possuidor o ônus de provar a data verdadeira; sendo invisível, incumbe ao vinculado. Em qualquer dos dois casos, o falso não torna inadmitido, a *priori,* o titulo cambiário <Tribunal de Justiça de São Paulo, 2 de agôsto de 1920). O possuidor pode replicar que a emenda foi feita com anuência do obrigado (Tribunal de Justiça de São Paulo, 12 de maio e 17 de outubro de 1906, G. *J.,* 42, 219). Outrossim, que a ratificou, ou, interpelado, se calou. O ônus da prova é seu.

4. INCONTAGIABILIDADE DA FALSIDADE OU DA FALSIFICAçÃo. A falsidade ou a falsificação da firma do sacador não se contagia *à* vinculação do aceitante, nem, tão-pouco, ao pagamento do sacado. E ponto, êsse, em que se põe à mostra a diferença entre o saque comum e o saque cambiário. O aceitante, no direito cambiário, não tem a objeção de ineficácia do saque, nem a ação de repetição por pagamento injustificado. No entanto, se se tratasse de simples negócio de direito comum, teria o aceitante a *objeção* e a ação, de que‟ falamos, ainda em relação aos terceiros de boa fé. Foi o propósito de tutelar os interêsses dos possuidores de boa fé que sugeriu r postulado da autonomia. Todos os possuidores de boa fé, inclusive o tomador, não podem ser prejudicados pela falsidade da subscrição do sacador <Tribunal de Justiça de São Paulo, 21 de agôsto de 1931, *11. dos T.,*

80, 335).

Mas o direito cambiário desinteressa-se da sorte de quem quer que esteja de má fé: em todos os casos de aquisição de má fé, quer conhecesse O possuidor quer devesse conhecer a falsidade, cabe a objeção do aceitante, que não é objeção pessoal, razão por que a existência de aquisição intercalar de boa fé não a exclui. Se o aceitante conheceu, ou devia conhecer, no momento de aceitar. a falsidade ou falsificação da firma do sacador, a assunção da dívida cambiâria é perfeita então, não lhe cabe distinguir entre possuidores de boa ou de má fé Não tem exceção. Cumpre, ainda, advertir-se em que o adquirente, se de má fé, é> um título, pode, pela apresentação ao aceitante, que também conhece, ou deve conhecer o falso, ficar em posição de imunidade, que lhe advém da assunção perfeita da divida cambiária por parte do aceitante:

O avalista obriga-se por sua firma, ainda quando seja falsa ou falsificada a firma que avalizou. Se o falso é invisível, nenhuma defesa tem o avalista. Se o falso é visível. ~então se lhe abre a porta para defender-se? Não houve v aparência, de modo que teria o possuidor de provar a genuinidade da firma principal (nas pegadas de C.

5. GRÚNHUT..LEHMANN e O. SUPINO, *Délia Cambia.Ie,* a ed., 215; LoRENZO MOSSA, *La Cambiale secondo la ni,Õía legge,* Parte prima, 876)? ~.Os princípios não são os que regem o falso da firma do próprio avalista? Falsa ou falsificada a firma de um ou mais de um dos avalistas conjuntos ou sucessivos, persiste a obrigação daqueles que apuseram firmas verdadeiras.

Mas o que acima dissemos necessita de maior precisão O falso ou a falsificação pode ter sido anterior *à* aposição da firma do avalista, ou posterior. Pela falsidade ou pela falsificação posterior, nenhuma vinculação tem o avalista, pôsto que possa ter de alegar e provar a posterioridade. A distinção entre a visibilidade e a invisibilidade no tocante à falsidade ou falsificação da firma avalizada é sem pertinência, a despeito do que escreveram C. 5.

GRÚNHUT, K. LEI-IMANN, O. 511-PINO e muitos outros. Se era visível, viram-no o avalista e o portador posterior. Se era invisível, o avalista *como que* afirmou a sua autenticidade.

A falsidade ou a falsificação no aceite da letra de câmbio não se contagia às outras firmas. O princípio da autonomia das vinculações cambiárias exige que cada obrigação tenha a sua sorte. Os que se vincularam antes da falsificação, vinculados ficam pela autenticidade

do aceite portanto, ao pagamento, porque prometeram aceite autêntico. Os que se vincularam depois, respondem como se fôra autêntica a firma falsa. Surge a questão da responsabilidade de quem apresentou o título ao aceite, no caso de falsidade. Os sucessivos possuidores do título cambiário têm ação de dano; e os obrigados anteriores de regresso objeção de negligência, pois que o possuidor, *ex hypothesí,* faltou à sua obrigação de diligência cambiária.

A falsidade da firma de um endossante não atinge os outros endossos. Os princípios são os mesmos, cumprindo advertir-se em que o obrigado que paga não é adstrito a verificar a autenticidade dos endossos (Lei uniforme, art.

40, alínea ; Lei n. 2.044, art. 40). Isso não quer dizer que o último endossatário possa legitimar-se sem a autenticidade da subscrição do endosso que lhe foi feito. O passado imediato é de importância capital na legitimação dos endossatarios.

§ 3.855. Regime jurídico cambiário

1.CONSEQÜÊNCIAS DA AUTONOMIA DAS OBRIGAÇÕES CAMBIÁRIAS. Algumas conseqUências tem a autonomia das obrigações cambiárias, que merecem referência especial: a) O endossante ou o avalista, que paga ao endossatário ou ao avalista posterior, pode riscar o próprio endosso ou aval e os dos endossantes ou avalistas posteriores (Lei n. 2.044, art. 24, parágrafo único; Lei uniforme, art. 50, alínea 2)": „Tout endosseur qui a remboursé la lettre de change peut biffer son endossement et ceux des endosseurs subséquents"9. ¼ A letra de câmbio, que volta ao sacador, ao endossante, ou ao avalista. por endosso, pode ser por êle reendossada. Também o aceitante pode endossar com efeitos cambiários a letra de câmbio que adquiriu, *desde que antes do vencimento.*

Continuam obrigados todos os subscritores intermédios (Lei n. 2.044, ad. 44, § 1.0:

"Para os efeitos cambiais, o endosso ou aval cancelado é considerado não escrito"; ~ 2.0: "Não é letra de câmbio o titulo em que o emitente exclui ou restringe a sua responsabilidade cambial"), e, a *fortiori,* os anteriores ao primeiro endosso. O princípio cambiário é o de que o cancelamento, sempre que a lei o permite, nenhuma importância tem quanto à existência, à validade (Relação do Rio de Janeiro, 9 de julho de 1878, G. *J.,* 20, 310) e ao encadeamento das outras vinculações cambiarías .

e) O que paga por intervenção pode endossar o titulo cambiário. O endosso é que terá efeitos só civis. O

interveniente--aceitante, a que se endossa a letra de câmbio, pode endossar com efeitos cambiários.

2.DOCUMENTOS APRESENTADOS EM LÍNGUA ESTRANGEIRA.

A exigência da tradução dos documentos apresentados em língua estrangeira não obsta a que o juiz se dê por satisfeito com a juntada do titulo cambiário em língua estrangeiro, se a divida, de que se pede a execução, foi assumida em língua nacional (2)" Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 8 de outubro de 1930; sem razão, censurou o acordo MAGARINOS TÔRIwS, *Nota provissório* .

3.O CAMPO DA AUTONOMIA DA VONTADE NO DIREITO CAMBIÁRIO. As leis cambiárias limitam, de muito, o campo da *autônima da vontade.* Não no excluem. Daí a possibilidade de cláusulas cambiárias. Só são proibidas as que a lei aponta como tais e que contraviriam os princípios fundamentais do próprio título cambiário.

Como êsses princípios são rigorosos, muitos são os problemas que surgem quanto às cláusulas. Nem tôdas as regras das leis cambiárias são de direito cogente: há as dispositívas; pode havê-las interpretativas. Demais, o direito cambiário não espontou, original, na lei cambiária: a lei cambiária deu sistema a princípios consubstanciais aos títulos cambiários; e, ligadas à história e à vida da letra de câmbio e da nota promissória, existem cláusulas cuja utilidade não se discute e a prática cristalizou. Só o texto legal ou os seus princípios podem repeli-las. A respeito, é de notar-se que a Lei n. 2.044 foi demasiado restritiva, no seu art. 44, em que enumera as que manda se considerem não-escritas. *De lege ferenda,* cerceou, exagerada e prejudicialmente, a vontade privada, sem proveito para a técnica e a economia dos títulos cambiários, sôbre haver-se afastado, em parte, da doutrina mais recente e do seu próprio momento.

§ 3.856. Cláusulas em direito cambiário

1.CLÁUSULAS CAMBIÁRIAS. As cláusulas cambiarias têm função de atenuar a estrutura comum, rígida, dos títulos cambiários. Algumas foram consideradas o que sói acontecer, razão por que se subentendem. É o caso, por exemplo, da cláusula "à ordem". Outras vêzes, o legislador precisou referir-se explícita ou implicitamente, a

certas cláusulas, sôbre as qual havia dúvidas quanto a serem permitidas no direito cambiário. Ou para as tolerar, como a proibitiva do endosso, ou a proibitiva do protesto, ou para as vedar, como ocorre, respectiva-mente, no direito uniforme e no direito brasileiro. Êsse desconhece a cambial não *à* ordem, o título *Recto.* Aparece, agora, com foros novos, no direito uniforme, quer inserta pelo sacador, quer pelo endossante (arts. 11 e 15). Convém, pois, que estudemos, uma a uma, as cláusulas mais em voga no direito brasileiro e no direito uniforme. Se ambos as admitem, ganha a exposição de um e de outro com o elemento comparatístico. Se só um as conhece, mais clara se torna a indagação da natureza delas pelo conhecimento de dois sistemas que respondem, diferentemente, *à* questão mesma da admissibilidade das cláusulas em questão.

2.CLÁUSULA „Á ORDEM" E CLÁUSULA „AO PORTADOR . No direito brasileiro, ao contrário do que ocorrera no direito alemão e dêle passara, por exemplo, ao direito húngaro e à Lei italiana sôbre cheque, a letra de câmbio é à ordem ou é ao portador. A Lei n. 2.044, art. 44, [1, tem por não escrita a cláusula proibitiva do endosso. A nota promíssoria não pode ser ao portador. A despeito da permissão da cláusula ao portador, falou-se muito em *endosso ;* de modo que o art. 44, II, traduziu o propósito de se vedar a letra de câmbio não à ordem, não para negar eficácia ao título mesmo, mas para reputar não-escrita e pois nenhuma a cláusula proibitiva do endosso. Não se pode dizer que por aplicação do princípio de se salvar a parte válida separâvel, mas por consequencia da própria endossabilídade do título. A êsse propósito, pode-se afirmar que a coessencialidade do endosso fôra estadeada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara doA Deputados, em parecer de 26 de junho de 1907: "A endossabilidade da cambial é da sua essência, desde que ela é um título destinado à circulação.

Permitir estipulação no sentido de vedar o endosso é tirar à cambial a sua função econômica, „t sua propria razão de ser. Assim, pois, a cláusula à ordem não só é desnecessária, como não deve ser exigida, segundo faz o nosso Código, ad. 354, V, porquanto não deve ser permitida cláusula que impeça o endosso". Tal convicção, que adiante discutiremos, vinha de longe. O Congresso Jurídico Americano (Rio de Janeiro, 1900) aprovara a tese de ser o endosso inerente à natureza da letra de cãmbio,portanto transmissível essa por aquêle, e proibida qualquer cláusula cerceante da transferência ao portador, ou à ordem, da letra de câmbio. Comentador, depois de ter sido inspirador da lei cambiária brasileira, JosÉ A. SARAIVA *(A Cambial,* 191) dizia: "Para o nosso legislador, a endossabilidade é elemento essencial à letra de câmbio e à nota promissória, títulos êstes que foram criados para

circular, para substituir a moeda, para lhe exercitar as respectivas funções. E por esta causa, a lei considera não-escrita a cláusula proibitiva do endosso; quem não quiser que a sua firma circule não se obrigue por cambial".

Desde o primeiro Projeto de Lei uniforme da Haia, art. 11, endossabilidade e caráter cambiário andaram juntos.

Na mesma trilha, porém, não está o direito uniforme de Genebra. Ficam fora. portanto, do direito cambiário do Brasil as cambiais não à ordem, as cambiais a que se opõe o nome *Recta,* ou outro que o valha. Tais títulos são espécie do gênero títulos nominativos, são os títulos nominativos não –transmissões ordem, que só circulam por cessão de direito comum, ou outras formalidades Não-suscetíveis, portanto. de endosso ; Daí a possibilidade das objeções e exceções pessoais do credor aos sucessores.

4.PRINCÍPIOS A QUE OBEDECE A CLÁUSULA "NÃO À ORDEM.

O regime da cláusula "não à ordem" obedece a certos princípios que vale a pena serem expostos, ainda que em breves frases: a cláusula há de achar-se no texto da cambial; não bastam as designações de cambial em depósito ou em garantia, tão-pouco aquela só *â ordem de A* (bem que valha e seja suficiente a cláusula *só a A) :* desde que se admite a cláusula "não à ordem". são de admitir-se as que seccionam a transferibilidade à ordem, . *g.,* só para alguns endossatários e não para outros; são cláusulas "não *ã* ordem" as que dizem: „não-circulável", "não

-transferível", "não-cedível"; é possível o acôrdo de intransferibilidade com efeitos só entre pessoas em contacto.

Qualquer acõrdo é outro negocio jurídico subjacente simultâneo ou sobrejacente.

Que a cambial com a cláusula "não á ordem"" é cambial, e proibição dela constitui proibição de espécie de cambial, di-lo o fato de, onde se admite a cláusula, persistirem os efeitos cambiários (11. WÚYSTENDõRFER, 317) A proteção da boa fé dos portadores da cambial não à ordem é a mesma, quer quanto ã declaração cambiária do aceitante, quer quanto à declaração cambiária dos avalistas. As diferenças quanto à oponibilidade das objeções e exceções pessoais (sacador, portadores) surgem igualmente para as cambiais não à ordem e para as outras: não tem o sacador as defesas de direito comum as relações jurídicas de divida e de obrigação são autônomas

assim nas cambiais à ordem como em se tratando de cambiais não à ordem.

Só o sacador pode criar a cambial "não à ordem". Não tem tal faculdade o aceitante ou o avalista, porque, se assim não fôra. a declaração dêles seria sob condição. R. voN CANSTEIN *(Lehtbuch dos Wúchselreehts,* 273) entendia que seria aceitação condicionada; porém não foi à conseqúencia.

O que se modifica com a cláusula "não *à* ordem" é o que concerne à cláusula, e tão-so isso: a circulação passa a ser com a forma e com os efeitos da cessão ordinária; so se afasta a endossabilidade. t interessante observar-se que se tem recorrido à figura jurídica da *conversão,* instituto estudado por nós, com certa precisão, no *Tratado dos Testamentos:* pode endosso, tido como nulo, considerar-se cessão, e série de endossos como série de cessões <A.

LANGEN, *Schutz dos Wechselíerlcvhrs,* Festschríft fúr E. ZITELMANN, 9; ERNST JAGOBI, *file lVertpapiere, 2a* ed., 220). A cessão pode ser em ato formal separado. Há ponto em que a cambiariedade atenua o efeito da cláusula "não à ordem": é onde se dispensa, com a entréga do título não à ordem, a notificação ao promitente ou a aceitação por parte dêle, e a apresentação aos obrigados prescinde daquela exigência do direito comum. O

tomador ou adquirente não à ordem, além do direito de ceder, tem o de endossar a cambial *por procuração,* ou *em penhor,* porque tal endosso não foi excluído pela cláusula "não á ordem". De regra, tais endossos em garantia são conciliáveis com a natureza e o regime jurídico dos títulos nominativos.

Ainda devemos notar que é possível o uso de duplicatas. bem como o processo de anulação da cambial.

Fazer coessencial à cambial o endosso é confundir espécie de declaração de vontade global e cláusula. Tanto o endosso não é essencial à cambial que as cambiais podem ser ao portador, salvo a nota promissória, por princípio explícito. A cambial ao portador não deixa de ser cambial para só ser título ao portador. Título ao portador, ela o é, porque nela se inseriu a cláusula específica. Cambial, ela o é, porque, seja, ou não, ao portador, a sua vida jurídica obedece a regime especial que a lei estabeleceu para os atos jurídicos cambiários. Não há qualquer princípio extraído dos fatos, ou a *priort,* que faça coextensivos os caracteres de endossabilidade e de cambiaridade. O que existe é a norma de direito que faz o endosso válido, ainda que se

houvesse apôsto a cláusula

"não à ordem". Não se trata de restrição ligada à natureza da cambial. A correspondência é, pois, acidental.

Resulta de norma que se procurou consagrar, debalde, como principio de direito positivo, na legislação uniforme, mas, no Brasil, é regra do direito cambiário uniestatal. Já assim se entendia nos velhos escritores e tal é a posição da cambial "não à ordem" na sistemática do direito dos povos contemporâneos.

Ainda que se não proiba a cláusula "não à ordem", ~vedadas são tôdas as cláusulas que cindem a transferibilidade a ordem? Outra é, com razão, para o direito uniforme, a opinião de STROISELE-KRETZ e F. KESSLER.

interpretando o art. 11 da Lei uniforme.

Questão delicada é a de saber-se se. admitida pelo direito de um Estado, a cláusula "não à ordem", apoda nas cambiais, valem essas se se não inseriu o nome do tomador. A melhor resposta é a que tem por ineficaz (incompleta) a cambial, sem se afastar, porém, a hipótese de, cheia, ficarem protegidos os adquirentes de boa fé, ou os próprios adquirentes de má fé, se a cambial não foi completada com o nome de outra pessoa que aquela a que caberia. Noutros têrmos, só fica de pé a oponibilidade da exceção de se haver inserto nome de tomador diverso.

A cláusula "não à ordem", no sistema jurídico brasileiro, que a proibe, tem-se por não escrita. Assim, se o titulo satisfaz todos os pressupostos para ser titulo cambiário, a inserção <ia cláusula "não à ordem" não o descambiariza *(-r* não o torna título-valor não-cambiário), nem o faz deficiente *(vx* titulo existente mas inválido), nem, a f *ortiori,* inexistente. O titulo existe, é cambiário, é válido e é endossavel, porque o que é a cláusula "não à ordem".

5. A CLÁUSULA "SEM OBRIGAÇÃO". A cláusula "sem obrigação", não-válida e ineficaz para o sacador, vale, no direito uniforme, para o endossante. Diz o art. 15, alínea l.a:

"L‟endosseur est, sauf clause contraire, garant del‟acceptation et da paiement‟. O art. 44, IV, da Lei n. 2.044

considera-a não-escrita, porque exclui a responsabilidade do

endossante. Também a cláusula “sem despesas” (Lei uniforme, art. 46) é repelida pelo art. 44, II (“a excludente da responsabilidade. pelas despesas”).

A Lei uniforme, art. 22, permite a cláusula de apresentação se a letra de câmbio é à vista. Apresentada para aceite e aceita, pode ser apresentada para pagamento, o que faz necessário o protesto por falta de solução. A Lei n.

2.044, art. 44, não proibe tal cláusula; proibe, sim, a que veda, nos casos exigidos, a apresentação ao aceite.

Nenhum inconveniente tem ela, para qualquer das figuras subjetivas da letra de câmbio.

O sacador, na aparência cambiária, dá a obrigação de apresentar a letra de câmbio; e a Lei n. 2.044 nenhum texto possui que por ela ficasse ferido. Demais, a letra de câmbio à vista, com a cláusula de apresentação, é letra de câmbio que se aceita para ser cobrada quando se quiser. Lê-se na Lei uniforme, art. 22, alíneas l.a~ .a: “Dans 4

toute lettre de change, le tireur peut stipuler qu‟elle devra être présentée à l‟acceptation, avee ou sans fixation de délai. 11 peut interdire dans la lettre la présentation à l‟ácceptation, à moins quil ne <agisse d‟une lettre de change payable chez un tiers ou d‟une lettre payable dans une localité autre que celle du domicile du tiré ou d‟une lettre tirée à un certain délai de vue. 11 peut aussi stipuler que la présentation à l‟acceptation ne pourra avoir lieu avant un terme indiqué. Tout endosseur peut stipuler que la lettre devra être présentée à l‟acceptation, avec ou sans fixation de délai, à moins qu‟elle n‟ait été déclarée non acceptable par lo tireur”.

Também é perfeitamente admitida e eficaz a *cláusula de término a apresentação,* de que a Lei n. 2.044 somente cogitou em se tratando da letra de câmbio à vista (art. 21> e da‟ letra de câmbio a tempo certo de vista (art. 9~O)

Ela é possível em se tratando de letra de câmbio a data certa, na qual a apresentação é, de regra, facultativa (art.

9.0), porém, por isso mesmo, a vontade do criador da letra de câmbio poili torná-la obrigatória. A facultatividade é sugestão à cláusula A indicação literal de interveniente, explicitamente aceita na Lei uniforme (art. 57), não contradiz o sistema da Lei n. 2.044.

6.CLÁUSULAS PERMITIDAS NO DIREITO UNIFORME E NO

DIREITO BRASILEIRO. São cláusulas permitidas no direito uni- -forme e no direito brasileiro: a) A *cláusula de doniiciliaçãn.*

quer pelo sacador, quer pelo aceitante. O art. 20, ~ 1», alinea ~ 2Y parte, somente diz que a letra de câmbio "pode ser sacada sôbre uma pessoa, para ser paga no domicilio de outra, indicada pelo sacador ou pelo aceitante", de modo que não constitui restrição ao aceite indicar o sacado, ao aceitar, quem noutra praça, em que o sacador domiciliou a letra de câmbio, deve pagar, ou, se a letra de câmbio é pagável no domicilio do sacado, qual o enderêço do mesmo lugar em que o pagamento se cumprirá. Tal como na Lei uniforme, art. 27. *b)* As cláusulas de encaixe, ou valor em garantia, ou qualquer outra que signifique mandato (Lei uniforme, arts. 18 e 19; Lei n. 2.044, art. 8.0, § L0: "salvo o caso de restrição"), e) A *cláusula de fidúcia* (endosso-fidúcia), de que falaremos mais de espaço no capítulo sôbre endosso. *d)* A *cláusula de exclusão da obrigacão de duplicatas.* Não se trata, propriamente , de exclusão ou de restrição da responsabilidade, nem de benefício ao devedor. A exigência de perdas e danos não se compreenderia. *e)* A *clausula de aceitação* restrita, que vale recusa. mas é eficaz (Lei uniforme, art. 26; diferente, a Lei n. 2.044, art. 11, parágrafo único).

Os textos da Lei uniforme são os seguintes: "Quand le tireur a indiqué dans la lettre de change un lieu de paiement autre que celui du domicile du tiré, sans désigner un tiers chez qul le paiement doit être effectué, le tiré peut l"indiquer lors de l"acceptation. A défaut de cette indication, l"accepteur est réputé s"être obligé à payer lui-même au lieu du paiement Si la lettre est payable au domicile du tiré, celui-ci peut, dans l"acceptation, indiquer une adresse du même lieu oú le paiement doit être effectué" (art. 27, alíneas ,a e 2.~). "l orsque l"endossement 1

4

contient la mention "valeur en recourremeut. pour encaíssement", "par procuration" ou toide autre metition impliquant un simple mandat, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais il ne peut endosser celle-ci qu"à titre de procuration. Les obligés ne peuvent. dans ce cas, invoquer contre le porteur que les exceptions qu; setaíent ouposables à l"endosseur. Le mandat renfermé dons uii endossement de procuration ne prend pas fin par le decês da mandant ou la survenance de son incapacité" (art. 18, ali-nuns 1~a, 23 e 33).

“Lorsqu‟un endossement contient la mentio~ “valeur en garantie”, “valeur en gage” ou toute 211tre mention impliquant un mantissement, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais ou cridossement fait par lui □ne vaut que comme un endossement àtitre de procuration. Les obligés ne peuvent invoquer contre le porteur les exceptions fondées sur leurs rapports poisou nels avec l‟endosseur, à moins que le porteur, en recevant la lettre, n‟ait agi sciemment au détriment du déhiteur” (ztrt. 19.alíneas 13 e 2.2).

“L‟acceptation est pure et simple, mais le tiré peut la restreindre à une partie de la somme. Toute autre modification apportée par l‟acceptation aux énonciations de la lettre de change équivaut à un refus d‟acceptation.

Toutefois, l‟accepteur est tenu dans les termes de son acceptation” (ad. 26, alíneas 1~ e 2.2).

7.VALOR EM ABSOLUTO DAS CLÁUSULAS. A regra, em se tratando de cláusulas cambiárias, é que são eficazes em absoluto, isto é, para todos os possuidores e para todos os vinculados cambiários. É o primeiro princípio. Segundo princípio é o de que as cláusulas marginais, estranhas ao contexto da letra de câmbio, não atingem o *alter,* a generalidade, ainda que se trate de cláusulas permitidas. Se têm cabimento e algum efeito de direito comum é só entre aquêles que nelas convieram. Terceiro princípio é o de que as cláusulas insertas no contexto, alusivas à causa, são sem efeito cambiário, porque prepondera a abstração da letra de câmbio, que é negócio jurídico abstrato, por lei. Se, porém, a causa foi posta de tal modo em relêvo que o saque cambiário dela depende *incindivelmente,* não há letra de câmbio, porque não há saque cambiário:

“pagará V. por esta, emitida só de acôrdo com o nosso contrato de empréstimo , “pagará V., por esta, a F., se E.

antes assinar o contrato que está preparado entre nós três. “pagará V., se até a data de. . . ainda ocupar a casa da rua. em razão dos alugueres, a F.”. Tais cláusulas afastam e impossibilitam a vontade de criação cambiária. Se há suficiente declaração de vontade extracambiária, é outro problema.

8.CLÁUSULAS INOPERANTES, NO DIREITO BRASILEIRO E Ni DiREITO UNIFORME. São cláusulas inoperantes, tanto no direito

brasileiro quanto no direito uniforme, a) a cláusula "sem garantia", aposta pelo sacador, ou pelo subscritor da nota promissória , *b)* a que contém promessa de pena convencional, *e) a* que veda a amortização (só lei especial pode fazer não-amortizáveis certos títulos cambiários). A cláusula que exclui a ação cambiaria e a que exclui a ação de enriquecimento injustificado cambiário são inadmitidas e ineficazes.

Outrossim, a que altera, para mais ou menos, os tempos de prescrição, e a que pré-exclui o processo executivo (Cf. 53 e 6.2 Câmaras Conjuntas da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 28 de agôsto de 1933).

A cláusula, usada por algum subscritor, de ser diferente, para si, o prazo do vencimento, ou de não ter êle prazo para pagamento, é considerada não-escrita (Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1931), por infringir o ad. 44, IV, da Lei n. 2.044.

A cláusula penal é considerada não-escrita (Lei n. 2.044, art. 44, IV: ..... qualquer outra, beneficiando o devedor ou o credor, além dos limites fixados por esta lei").

Nem tôdas as cláusulas, consideradas não-escritas cambiàriamente, são nulas no direito comum. Mas é o direito comum que tem de responder se valem quando insertas no título, ou somente se em pacto separado. Escapa ísso ao direito cambiário. Exemplifique-se com a cláusula penal, que é nula, se inserta no título, quer cambiáriamente, quer em direito comum, mas vale em instrumento diferente (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 14 de setembro de 1918, E. 9., 31, 385). Os remédios que se lhe dão não são o da ação cambiária específica, o que, por vêzes, impede a acumulação do pedido. Ponto, êsse, digno de tôda a atenção.

Quanto à cláusula penal, nos títulos cambiários que se tem de considerar não-escrita no direito comum discute-se se vale. Ponhamos de parte, por falta de fundamento. a opinião daqueles que, contraditôriamente, a reputam não-escrita, mas querem que tenha efeitos cambiários. Assim, quando a Côrte de Apelação de Minas Gerais, a 4

de maio de 1935 (R. *de D. C.,* VI, 69), resolveu que se incluísse no rateio de um concurso de credores a cláusula penal, somente o fêz porque a considerou válida *cm direito comumí,* o que, naturalmente, exige satisfaça a estipulação as exigências materiais e formais de tal direito. No voto de desempate, foi (fito que, "acedendo a títulos genuinamente mercantis", na espécie a pena é também de natureza

comercial, na qual Em suma: ou a) a cláusula se refere a negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, e não-escrita, come cláusula cambiária a sua inserção apenas tem significação de indício de que houve negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, em que fora incluida, ou adjecta; *Gil b)* também nenhuma existência teve ou tem fora tia cârtula cambiária.

Se a cláusula cambiáriamente considerada não-escrita vale em direito comum, a prescrição é a de direito comum, e não a de direito cambiário ; no processo da ação de direito comum, a defesa e as exceções são as de direito comum.

§ 3.857. Requisites e falta provisória ou definitiva de requisites

1.A ChAMADA ESSENCIALIDADE DOS REQUISITOS DA CAMBIAL E Os PRINCÍPIOS QUE REGEM A APARÊNCIA E A AUTONOMIA DAS OBRIGAÇÕES CAMBIÁRIAS. A chamada essencialidade dos requisitos, inclusive o requisito maior, que é o da assinatura do sacador, na letra de câmbio, ou do emitente, na nota promissória, cede diante dos postulados do direito cambiário. A aparência impõe os seus princípios e a autonomia, aliada à solidariedade, leva às conseqüências mais estranhas a exigência *absoluta* dos requisitos essenciais do título cambiário. A lei diz como o sacador *deve* redigir a letra de câmbio; mas a falta do sacador não poderia prejudicar aquêles que *confiaram* na aparência. Daí a afirmação de que, para o exercício dos direitos cambiários, há de estar com todos os requisitos o título cambiário, sem que seja título *nenhum* a letra de câmbio em branco, ou a nota promissória em branco. Titulo incompleto, é incompleto o seu valor cambiário, mas só enquanto subsiste a incompletitude. Demais, é de mister distinguirem-se o título cambiário criado incompletamente e o titulo cambiário ,o criador ainda estava a criar. Ali, há vontade cambiâriamente suficiente; aqui, não. Porém à proteção dos possuidores (te boa fé é indiferente a distinção. A letra de câmbio em branco, sem ter havido aquela vontade de deixá-la em branco, só atesta vontade contrária ao preenchimento dos claros; porém estaria gravemente ofendido o tráfico, se tais indagações de vontade fôssem permitidas em relação aos possuidores de boa fé.

Há um ponto que merece tôda a atenção: o terceiro de boa fé não pode ter tido de indagar se o título fôra assinado antes ou depois de ser completado ou enchido.

2.INCOMPLETITUDE E VAZIEZ (TITULO INCOMPLETO E TITULO EM

BRANCO). O *título incompleto* ou é *título em branco* título a que falta inserção de dizeres que têm de ser insertos para que possa ser exigido o pagamento ou é t *ílulo simplesmente incompleto,* que é o título a que algo falta mas lei estabelece, para o caso de falta, presunção legal.

Título em branco é o título onde em algum lugar há espaço suficiente para se encher com a indicação que não foi feita. Título incompleto é o que pode ser completado, ou que não precisa ser completado, ou que não pode ser completado *(=* falta espaço para o enchimento).

3.TÍTULO CAMBIÁRIO E SIMPLES SUBSCRIÇÃO. Na doutrina, levantou-se a questão de se saber se a subscrição em branco *(=* o papel, suscetível de ser cheio com os requisitos cambiários, com a subscrição) é, por si só, título cambiário. Tanto erram os que dizem que já se tem o título cambiário como os que o negam.

Se para o requisito que falta não há lugar, nem cabe invocar-se o art. 2, alíneas 2.8, 3.~ e 4,8, da Lei uniforme, ou o art. 20, *§* 1.0, alínea 1.8, 2.8 parte, ou o art. 54, *§* 2?, 2.~ parte, da Lei n. 2.044, o título é *incompleto* e *incampletável.* Não há falar-se de título em branco, É *nulo* o negócio jurídico unilateral de criação e tal nulidade sacrifica, fundamentalmente, o titulo. Só a integração legal poderia salvar o título e não bá, *ex h.ypothesi,* regra jurídica a respeito.

É de repelir-se a atitude doutrinária de se ter o titulo como título em branco, ou não, conforme se haja

"convencionado" a preenchibilidade, ou não se haja convencionado *(e. g.,* GIORGIo Oppo, Titolo completo e titolo in bianco, *Rivista tilmestro2e di Diritto e Procedura civile,* V, 620). O acôrdo, que acaso houve, é extracambiário. Não pode vir à tona contra o portador de boa fé. O titulo é ou não é em branco. Quem se vincula em título em branco, arrisca-se.

Os arts. 4,0 e 54, *§* l.~, da Lei n. 2.044, e os arts. 2, 3,8 alínea, e 76, 4,8 alínea, da Lei uniforme não obstam a que, sendo em branco o título cambiário, haja o enchimento (sem razao, STAUB-STRANZ, *Wechselgesetz,* 162, e H.

SCHUMANN, *Die Fàtsckung nach dem neuen Wechael- und Scheckrecht,* 103 s.). A inserção arbitrária, se foi deixado lugar, é a risco de todos os que antes se vincularam a despeito da lacuna, visível para todos. Altera-se o que é, porque se faz *alter* o que era. Não se altera o nada. Ao portador de boa fé não se pode opor que alguém encheu o título sem ter poder para isso. Se não houvesse *branco,* então sim: alterou-se,

há a falsificação. Tem-se de atender ao formalismo dos títulos cambiários.

4.A CONFERENCIA DE GENEBRA E OS TÍTULOS CREDIÁRIOS EM BRANCO. A Conferência de Genebra teve de escolher o caminho a propósito do titulo cambiário em branco: ou a) a solução anglo-norte-americana e a brasileira, que só exigia e só exige a assinatura (cf. M. D. CHALMERS, *A Digest* of *the Lato*

0/ Bilis of Ezchange, Promissory Notes, Cheques and Negotiable Securities, 12.8 ed., 47 s.; Negotiable Instrumenta Law, 33; Lei n. 2.044, art. 3,0: "Ésses requisitos são considerados lançados ao tempo da emissão da letra. A prova em contrário será admitida no caso de má fé do portador") ; *b)* a solução da intolerância do título cambiário em branco (assim, *e.* g., Suécia, Noruega, Dinamarca e Holanda) ; *c)* a solução de se deixar à doutrina a discussão (França, Itália, Bélgica),O art. 10 da Lei uniforme foi inspirado na Lei n. 2.044 (brasileira), sem que os inspiradores o confessassem. A lei brasileira só se refere à má fé, em que há de estar o portador para que se lhe possa objetar ou excepcionar não se ter respeitado o acordo sobre enchimento. Nunca ao de boa fé. O ad. 10 da Lei uniforme, redigido por jurista de país que não tinha chegado à altura da concepção brasileira do título cambiário, acrescentou: "ou que, en l"acquérant, il n"ait commis une faute lourde". Os Estados podem não inserir em suas leis tal principio. (Anexo II, art. 3: "Chacune des Hautes Parties contractantes se réserve la faculté de ne pas insérer l"article 10 de la lol uniforme dans sa loi nationale".) A Itália adotou a regra jurídica do art. 10, criando o que, *de jure condendo,* é lamentável prazo de preclusão para o enchimento (circulando o título, jcomo se sabe quando foi enchido?) : "Se una cambiale, incompleta quando fu emessa, venga completada contrariamente agli accordi intercedenti, la inosservanza di tali accordi non puô essere opposta aí portatere, a meno che questi abbia acquistato la cambiale in mala fede, ovvero abbia commesso colpa grave acquistandola" (Decreto Régio italiano de 5 de dezembro de 1933, art. 14, alínea 1.8). Lê-se no art. 14, alíneas 2.8 e 3.8: "II portatore decade daí diritto di riempire la cambiale in bianco dopo tre anfli daí giorno dell"emissione del titolo. Tale decadenza non é opponible aí portatore di buona fede, aí quale 11 titolo sia pervenuto già completo".

Do direito uniforme, o que interessa é o exame mais do que interpretação do art. 10, *iv, tine,* do Anexo 1.

Seria absurdo que a lei cambiária proibisse assinar títulos em branco.

Cheios, estariam em circulação; ou circulariam, e alguém os encheria. Em verdade, a lei não veda que se subscreva título cambiário que não tenha, sequer, a denominação,nem que se aponha aceite em letra de câmbio ainda não criada, ou aval ou endosso em qualquer titulo cambiário. A declaração unilateral de vontade só *existe* se já houve a subscrição, ou o aceite, o aval ou o endosso em lugar que lhe sirva. O aval, o endosso e o aceite existem mesmo se o título não foi subscrito pelo sacador da letra de câmbio ou pelo criador da nota promissória.

Na Lei uniforme, art. 10, está dito: "Si une lettre de change, incomplête à l"emission, a été completée, contrairement aux accords intervenus, l"inobservation de ses accords ne peut pas être opposée au porteur, à moina qu"il n"ait acquis lalettre de changue de mauvaise foi ou que, en l"acquérant, il n"ait commis une faute lourde". No art. 17, acrescenta-se: "Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur les rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, ámoins que le porteur, en acquérant la lettre, n"ait agi aciemment au détriment du debiteur".

Na Lei n. 2.044, os arts. 3□0, 2A parte, e 54, *§* 4?, 2Y parte, só aludem à má fé, de modo que se evitou falar do que constitui má fé. No art. 51, cogita-se da defesa do demandado, na ação cambiária, mas é de entender-se que ao portador de má fé as defesas de que ali se trata são oponíveis. Não se pode afirmar que os arts. 3~Q, 2,8 parte, e 54, *§* 4?, 2.8 parte, da Lei n. 2.044 digam o mesmo (cp. STANZL, *Rôser Glaube im Weehselrecld,* 58 a., sôbre os arts. 10 e 17 da Lei uniforme) todavia, em tôdas as duas espécies, se desce ao exame do que é subjacente, simultâneo ou sobrejacente, mas admitido que houve má fé, ou contacto pessoal entre figurantes. O abusivo enchimento supõe negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. Basta que se pense em que se alude a acôrdo, a convenção, e de modo nenhum pode isso ser inerente a feixes de negócios jurídicos unílaterais, como são os títulos cambiários. Dir-se-á que se trata de acôrdo para integrar título cambiário; porém isso não lhe retira a extraneidade. Há objeções e exceções pessoais, que se distinguem de objeções e exceções oriundas de relações jurídicas pessoais, porém o acôrdo sôbre enchimento é inegavelmente negócio jurídico entre figurantes, de que se irradiam relações jurídicas pessoais.

A oponibilidade *erga omnes* do abusivo enchimento seria absurda. Chamar a objeção ou exceção de exceção não-literal da declaração cambiária não é menos refusável (cf. C. v. SÇHwERIN, *Recht der Wertpapiere,* 47; GÀHLER, *Die Einwendungen <Les Schuidners nach riem neuen Wechsel.. und Scheckgesetz,* 77; LOCHER, *Das Recta der*

Wertpapiere, 112; STÂNzL, *Bãser GUiube im Wechselrecht,* 58 a.).

No tocante à data e ao lugar do saque <Lei n. 2.044, art. 4.0), ou *à* data e ao lugar da subscrição da nota promissória <art, 54, *§* 1.0), a lei empregou a expressão "presume-se". Está certo. Aí há *presunção.* Não no que concerne a reputar-se data e lugar do pagamento, se as indicações não há, o da apresentação (à vista) e o lugar indicado ao pé do nome do sacado (art. 20, *§* 1?, alínea 1.~), ou do domicílio do subscritor da nota promissória (art. 54, *§* 23"). Sem razão,A.LENHOFF *(Einfúhrwng in das einheitliche Wechselrecht,* 53, 56 a.), A.

BAUMBACH-W. HEFERMEHL *(Wechselgesetz und Scheclcgesetz,* 2.8 ed., 34). Sôbre êsse ponto, Tomo III, *§§*

347, 2, 852, 1, *in fine.*

As regras jurídicas de integração legal não são regras jurídicas de interpretação. Ou são cogentes, ou são dispositivas, mas, sempre, *Ergãnzungsregeln.* Confundiram-nas com as regras jurídicas de interpretação, TULLIO ASCARELLI *(Cambiale, Assegno bancario, Titoli di credito,* 31) e 1>. LESÇO"r *(La Nouvefle Législation de la Lettre de change,* 57). Certos, STAUB-STRANZ <*Wechselgesetz,* 96).

A *falta* de enchimento também apresenta problemas. Encher o titulo cambiário, no que é requisito essencial, é indispensável ao *exercicio* do direito cambiário. Sem isso não se irradia a pretensão, salvo se a apresentação é à própria pessoa com que se fêz o acôrdo, ou a quem o conhecia (má fé).

Se o título está completo e o acórdo foi sôbre se inserir indicação facultativa, a objeção ou exceção somente pode ser oposta a quem figurou no acôrdo, ou quem o conhecia (má fé).

Não se tire das expressões do art. 10 da Lei uniforme que ela exige *emissão* da cambial em branco (sem razão.

A.LENHOFF, *Einfiihrung in das einheitliche Wechselrecht,* 12). Trata-se de título a ser cheio, e o art. 10 somente aludiu ànecessidade de ser destinado a encher-se.

No direito uniforme, fala-se de letra de câmbio em branco. e não de título em branco, não cabendo tirar-se que seja preciso ter havido

criação incompleta da letra de câmbio e não só simples assinatura em branco, porque tudo depende da aparência obtida antes de ser adquirida pelo possuidor de boa fé. Diz a Lei uniforme, art. 10: “Si une lettre de change, incomplête à l‟emission, a été complétée contrairement aux accords intervenus, l‟inobservation de ces accords ne peut pas être opposée au porteur, à moina qu‟il n‟ait acquis la lettre de change de mauvaise foi ou que, en l‟acquérant, il n‟aít commis une faute lourde”. Não há boa fé se a vontade cambiária não aparece. Não no tem o papel, em que nenhuma vontade cambiária se exprimiu. A denominação basta; portanto, basta a assinatura da fórmula impressa e destinada a letra de câmbio ou a nota promissória, para que se trate de letra de câmbio em branco ou de nota promissória em branco. Assim ocorre também, no direito brasileiro, cuja doutrina é a alemã. Á doutrina brasileira admite o título cambiário em branco, desde JosÉ A. SARAIvA *(A Cambial,* 152), PAULO DE LÁCERDA *(A Cambial no Direito brasileiro,* 2.8 ed., 87 s.), PONTES DE MIRÂNDA *(Dos Titulos ao portador,* 1, 190-194), J. X. CARVALHO DE MENDONÇA *(Tratado de Direito com erezal brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 488), MAGARINOS TÔRRES *(Nota promissória,* 4~8 ed., 25-27) e RIBEIRO DE SOUSA *(Cambial,* 22 s.). Contra, sem base doutrinária, ou em lei, manifestou-se JoÃo ARRUDA *(Decreto n. 2.044, de 31*

de dezembro de 1908, anotado, 1, 21). A jurisprudência é decisiva *(e. g.,* 2.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 19 de julho de 1927, 6.8 Câmara Cível da mesma Côrte, 1.0 de dezembro de 1938; Supremo Tribunal Federal, 5 de setembro e 15 de outubro de 1928 e 20 de setembro de 1929).

A letra de câmbio em branco precisa, como dissemos, ser letra de câmbio. Para ser letra de câmbio dois requisitos têm de concorrer: um, subjetivo, que é a aparência de pessoa que tenha declarado, unilateralmente, a sua vontade cambiária, e outro, objetivo, que é essa vontade cambiária. Segundo os princípios, o titulo com assinatura falsa, desde que constitua declaração de vontade cambiária, é titulo cambiário, suscetível, até, de vincular, dadas as circunstâncias que já foram estudadas, o signatário aparente; porém não é titulo cambiário aquêle a que falta qualquer assinatura do sacador, ou, em se tratando de nota promissória, do emitente, como não seria título cambiário aquêle em que houvesse assinatura, sem haver declaração de vontade cambiária (1.8 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 10 de agôsto de 1914 □ *(R. de D.,* 40, 356). O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 3 de janeiro de 1906 <*São Paulo J.,* 12, 382), considerou título de dívida civil a letra de câmbio sem o nome do sacador, entendendo haver solidariedade entre o aceitante e o endossante. É de ver-se que não se poderia tratar de solidariedade cambiária, porque

solidariedade cambiária somente existe onde há título cambiário.

Certamente, o sacado que assina a letra de câmbio não assinada pelo sacador vincula-se e pode ser obrigado desde que se complete o título. Se ninguém o assina como sacador. não se completou o título, tal como aconteceria se, existindo a assinatura do sacador e a dêle, ninguém se reputou com poderes de lançar a quantia prometida.

5.AcORDO DE ENCHIMENTO E INSTRUÇõES OU ENCHIMENTO

Temos agora de tratar do acôrdo de enchimento, que, embora se refira ao título cambiário, ou que pode se tornar cambiário, ou mesmo a papel que se possa tornar título cambiário, é negócio jurídico *extracambiário.* Aliás, o acôrdo de enchimento pode mesmo não ter existido (subscreveu A o titulo e alguém, B, o furtou, enchendo-o e endossando-o a C, portador de boa fé). g,Presume-se que o portador tenha a autorização, ou o mandato, para o enchimento? Não; a Lei n. 2.044 só se referiu à presunção para se inserirem a data e o lugar do saque (art. 4.0) ou a data e o lugar da subscrição da nota promissória (art. 54, *§* 1.0). O enchimento não é em virtude de autorização *(teoria da autorização para enchimento),* ou de mandato *(teoria do mandato para enchimento).* O acôrdo pode ter existido, como pode não ter existido. De qualquer modo, só o portador de má fé está exposto à objeção ou à exceção. O enchimento é feito no interêsse próprio do portador, porque o branco lá está e falta eficácia ao título.

Não depende de estar vivo quem deixou a falta, nem de ser capaz, nem, tão-pouco, de não estar falido.

Portanto, o acôrdo é estranho ao título cambiário, nada influi na própria declaração unilateral de vontade em que ocorre a falta. Só opera entre aquêles que foram figurantes dêsse negócio jurídico extracambiário, ou pela má fé se equiparam ao que encheu. Pode não ter existido. Pode ter havido apenas negócio jurídico extracambiário unilateral *(e. g.,* o subscritor enviou instruções ao portador, que pode não ter declarado vontade, nem as ter recebido).

O negócio jurídico extracambiário sôbre enchimento, se existe, há de ser entre o subscritor, ou aceitante, ou o endossante ou o avalista, e o portador, ou partir, unilateralmente, de um daqueles.

O negócio jurídico extracambiário de enchimento pode ser com podêres restritos, ou amplos, ou, até, discricionários. A sua amplitude pode estar ligada a elementos do conteúdo de outro negócio jurídico, ou de alguma dívida não-negocial, como se A assina a nota

promissória, a favor de B, para que êle, quando souber quanto A (ou B ou C) tem de pagar, a encha com as indicações que forem ajustáveis à solução da dívida, ou, até, à assunção de dívida.

6.PORTADOR DE BOA rÉ E PORTADOR DE MÁ rÉ. O portador de boa fé está incólume a qualquer objeção ou exceção concernente a transgressões do negócio jurídico extracambiário de enchimento porque o título cambiário é *abstrato,* em qualquer das declarações unilaterais de vontade que nêle se contenham.

A má fé que permite a objeção ou a exceção é a má fé, por parte do portador, em relação àquele que deixou em branco a declaração unilateral de vontade, O enchimento abusivo tem de ter sido feito pelo portador, ou por outrem, com o conhecimento dêle. O abuso pode consistir em se ter enchido o papel que não era para se encher como título cambiário, ou em se ter enchido o título cambiário que não se podia encher, ou que somente podia ser enchido em algum ou alguns pontos com estreita observância do acôrdo ou das instruções , ou dentro do que se permitiu.

Aqui, convém ter sempre em vista a diferença entre má. fé perante o subscritor ou outro devedor e má fé na série dos possuidores, assunto que largamente versamos nos Tomos XXXII, *§§* 8.654, 8.685, 2, 3.696, e XXXIII, ~

3.746-3.757.

A má fé entre possuidores sucessivos de modo nenhum pode. ser alegada pelo subscritor do título cambiário, ou pelo aceitante do título em branco, endossante do título em branco ou avalista do título em branco, a respeito do enchimento abusivo, pois a má fé havia de ser quanto ao enchimento, e não quanto à aquisição do título, O art. 3,0

da Lei n. 2.044 nada tem com o art. 89, *§* 2.0, da mesma lei; nem o art. 10 da Lei uniforme tem ligação com o art.

16, alínea 3,8 (“Si une personne a été dépossédée d‟une lettre de change par quelque événement que ce soit, le porteur, justifiant de son droit de la manière indiquée à l‟alinéa précédent, n‟est tenu de dessaisir de la lettre que s‟il l‟a acquise de mauvaise foi ou si, en l‟acquérant, il a commis une faute lourde”). Na doutrina de alguns Estados europeus, interpretando a Lei uniforme, os jutistas ainda cometem o êrro grave de tal confusão, o que se explica por ser recente, para êles, a teoria dos títulos-valor, inclusive dos títulos cambiários.

Na Lei n. 2.044, art. 8.0, à diferença da Lei uniforme, art. 10, nenhuma referência se faz à "culpa grave". Com isso. entendeu-se deixar claro que a incúria, a desatenção ao que se passou, basta para que se possa objetar ou excepcionar contra o portador. Por exemplo: A, que tinha de pagar a C a quantia *x,* por compras que fizera no estabelecimento de C, *avisa* a C que B é tomador de nota promissória que endossará a C; mas A assinou título cambiário em branco e B, indagando da dívida de A, em vez de enchê-lo com o importe, enche-o com quantia maior, recebendo na caixa do estabelecimento de C a diferença. O que a Lei uniforme, por sugestão da delegação alemã, estabeleceu foi explicitação do conteúdo da má fé: o conhecimento do abuso, inclusive o conhecimento que teria de ter, perfaz má fé. Passa-se o mesmo se ao banco se endossa letra de câmbio, enchida pelo portador, quando o banco *devia* ter lido nos jornais a notícia do furto de títulos em branco que se achavam no cofre ou na gaveta de A.

7.DATA E LUGAR DA SUBSCRIÇÃO. No art. 4,0 da Lei n.2.044 lê-se: "Presume-se mandato ao portador para inserir a data e o lugar do saque na letra que não os contiver". Se pensamos em nota promissória, a data e o lugar da criação (ou da emissão) do titulo. A propósito do dia do mês do vencimento, entende-se ser o último dia do mês (art. 17) e aqui não há presunção: a regra jurídica *é jus dia poeitivum.* Salvo se ficou em branco o espaço para o dia, caso em que pode alguém, portador, escrever a indicação. A respeito do pagamento, o art. 20, *§* 1.0, alínea 1.8, estabelece: "Será pagável à vista a letra que não indicar a data do vencimento. Será pagável, no lugar mencionado ao pé do nome do sacado, a letra que não indicar o lugar do pagamento".

Na Lei uniforme, art. 2, alíneas 2.~, 3~8 e 48, há as seguintes regras jurídicas: "La lettre de change dont l"échéance n"êst pas indiquée est considérée comme payable à vue. A defaut d"indication apéciale, le lieu désigné à côté du nom du tiré est repute être le lieu du paiement et, en même temps, te lieu du domicile du tiré. La lettre de change n"indiquant pas le lieu de sa création est considérée comme souscrite dans te lieu désigné à côtê du nom du tireur". Cf. art. 76, alíneas 2.8, 38 e

O título cambiário que foi em branco e está cheio pode ser apresentado para pagamento e o devedor apenas pode opor ao portador de má fé que não foi respeitado o *acordo* sobre o enchimento.

8.TITULO A QUE FALTA O NOME DO SACADOR TÍTULOS

AMBÍGUOS, TÍTULOS ENCHIVEIS.

Entendem os tribunais que, faltando o nome do sacador, o título da obrigação é civil (Tilbunal de Justiça de São Paulo, 28 de julho e 10 de outubro de 1897, 19 de outubro de 1898, G. *J.,* 27, 213, 23 de outubro de 1912; Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 26 de novembro de 1897; Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 29 de agôsto de 1898, *1?. J.,* 1, 231; 1,a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 22 de outubro de 1917, *R. de D.,* 47, 368, 26 de dezembro de 1918, 52, 154, acórdão que foi confirmado em Câmaras Reunidas, a 11 de dezembro de 1919, 56, 134; só o Tribunal de Justiça de São Paulo recorreu à conversão da letra de câmbio em nota promissória, *São Paulo J.,* II, 73, 21, 334, por duas vêzes: 18 de maio de 1903, 3 de novembro de 1909). Aliás, melhor fôra dizer-se de direito comum, porque não é cambiário mas pode ser comer-daí. Não cabe pensar-se em converter-se a letra de câmbio em nota promissória: a vontade cambiária é especifica.

Todavia sem se cogitar de *conversão* é possível que haja elementos de nota promissória e elementos de letra de câmbio, tendo-se de decidir sôbre qual a forma que prepondera, ou se às duas basta o título.

A letra de câmbio sem o nome do sacado é titulo em que dificilmente se acreditaria. Porém é possível a letra de câmbio em branco em que um dos requisitos não satisfeitos seja o da inserção do nome do sacado. Há-se de supor que o portador possa inserir o nome do próprio sacado; mas tem de satisfazer a exigência legal para efeitos cambiários, como seja o processo executivo (Tribunal de Justiça de São Paulo, 25 de abril de 1934), salvo se a ação é contra o aceitante (Tribunal de Justiça de São Paulo, 27 de fevereiro de 1931, *R.* dos *T.,* 78, 458) e êsse declara ser êle o sacado. Todavia, nesse caso, o juiz deve mandar que se encha o titulo, não constituindo a exigência consagração do que nos autos se afirma; no processo de regresso contra o sacador, ao possuidor que encheu indevidamente, ou a terceiro, podem ser opostas as objeções e exceções, segundo os princípios adiante expostos.

A jurisprudência também tem considerado título de direito comum a letra de câmbio em que falta a indicação do tomador (Tribunal de Justiça de São Paulo, 25 de maio de 1932, *7?. dos T.,* 84, 211, 12 de abril de 1933, 89, 176, reputando êsse último acórdão o título incompleto por falta da indicação do tomador como começo de prova por escrito; certa, a 2.8 Câmara de Apelação do Distrito Federal, 19 de julho de 1927, *7?. de 13., 86,* 163, 164, 26 de maio de 1928, 90, 124).

Existe, aí, confusão. O título cambiário em que falta a indicação do tomador não deixa, por isso, de ser título cambiário, é título cambiário em branco; o que lhe falta é o enchimento. para que com êle se exerçam os direitos cambiários. O direito comum pode satisfazer-se com o seu estado, para que o possuidor legitimado exerça o direito que êle possa ter como titulo de dívida de direito comum. Tanto isso é certo que, se o primeiro endossante, que figura no título, o enche com o seu nome, ou se, não tendo havido endossos, o possuidor lança o seu, nada obsta a que desista do remédio jurídico processual empregado para cobrança do título, quer êle tenha sido o remédio jurídico processual especifico dos títulos cambiários, quer tenha sido outro, permitido a esses títulos, quer o correspondente à ação de direito comum, para instaurar o processo executivo, já cheio o titulo. A doutrina cambiária européia tem assente que o enchimento pode dar-se durante o exercício da cobrança judicial, de modo que, alegada a falta, o procedimento dos juizes deve ser o de se admitir que o possuidor do título o encha, salvo se já em tempo em que sacrificaria a defesa do réu, porém (cumpre que se advirta) sacrifício concreto, e não *abstracto*.

Na prova da má fé, em que estêve, ao adquirir, o possuidor, há elemento a que se não pode recusar certo valor, mas tão-só como elemento de prova: sendo de uso as fórmulas impressas, é de suspeitar-se da boa fé de quem adquiriu o titulo redigido em papel comum, devendo ser nenhum êsse elemento se no contexto está a razão lançada pelo sacador de não ter usado do módulo, *e.* g., "por esta via, escrita em papel comum, por me faltar papel", ou simplesmente se a letra é do punho do sacador. O tomador pode, na ação contra o sacador, provar a vontade cambiária, ainda que o sacador só tenha assinado em papel comum; se não produz prova suficiente, provado está o seu crime de falsidade.

Enquanto não há endosso , o titulo a que falta o nome do tomador pode ser cheio com a cláusula ao portador. Se já houve endosso e alguém insere a cláusula ao portador, o endosso étido por não-escrito. O endossatário deveria ter exigido que se completasse o título. A circulação reputa-se ter sido ao portador.

9.CAMBIAL EM BRANCO. Em torno da cambial em branco, as teorias tentaram, a seu jeito, explicações dogmáticas: *e.* g., oferta por intermédio dos sucessivos portadores do papel assinado (E. SOHM) ; oferta com aparência cambíaria (H.MEYER) ; contrato básico, ou pré-contrato; mandato ou procuração, com poder de enchimento, ou poder derivado de autorização cambiária; obrigação do criador do titulo

cambiário, sob a condição de encher-se; ou com a simples *conditio juris* do enchimento para o exercício dos direitos cambiários, Somente a última merece, hoje, crítica; as outras faliram

completamente. E a penúltima, com a referência à condição, introduz fator estranho, que tudo perturba. Não há condição. O direito do possuidor de boa fé nasce quando êle adquire, sem que qualquer condição se lhe imponha.

Ao chegar até êle, ou o título tem aparência de título cambiário, pôsto que incompleto, ou não na tem e então não se pode alegar boa fé. Se a aparência existe, já o direito cambiário é seu. O preenchimento é materialmente indispensável para que vá a juízo; e a êsse ato está autorizado, porque, ex *hypothesi,* há a aparência da vontade cambiária e o preencher apenas instrumenta a vontade inserta no titulo. Claro que só o possuidor de boa fé é apto a preencher o título cambiário; a razão é simples: o adquirente de má fé não tem proteção cambiária.

Se a letra de câmbio é em branco no contexto, mas tem o nome do tomador, a aquisição de boa fé exige a legitimação formal pela cadeia dos endossos. Se falta o nome do tomador, enquanto não se lança o nome de alguém, a letra de câmbio circula como os títulos ao portador (KARL ADLER, Der IJmlauf des Blankettwechsels, *Zeitschrift fiir das gesamte fiand,elsrech.t,* 60, 120, contra a circulação *cambiária,* sem razão, cf. *tisterreichisches Wecheeirecht,* 1904, p. 28 s.; certa, a doutrina dominante; cf. O. S. GRtYNHUT, *Wechseirecht,* 1, 449; W. BERNSTEIN, *Ãllgem2ine dentsche Wechselordnung,* 620). Unia letra de câmbio em branco pode ter, portanto, circulação ao portador, até que nela se insira o nome do tomador. Inserto o nome do tomador, circula à ordem. A adoção da cláusula ao portador, permitida no direito brasileiro, torna ao portador o titulo; só o faz inadmissível e, portanto, cambiáriamente ineficaz, em se tratando dê nota promissória.

O sacador de letra de câmbio em branco não pode obstar a que o aceitante a resgate, qualquer que tenha sido o enchimento por outrém Tribunal de Justiça de São Paulo, 3 de fevereiro de 1933, *R. dos T.,* 88, 174). Antes do aceite, ser--lhe-ia lícito dar instruções para que só a aceitasse cheia e com determinados requisitos de declaração; mas isso somente teria efeitos entre sacador e sacado, sem poder prejudicar os terceiros de boa fé.

10.DIREITO DE ENCHER A CAMBIAL EM BRANCO. O direito do possuidor do título cambiario em branco a enche-lo é elemento do direito ao título como titulo cambiário. Autônomo, portanto, como

êsse. É peculiar ao direito cambiário, a autonomia não só das obrigações como também a dos direitos cambiários. Quem tem posse legitima, de 1.,, a fé, tem *direito a encher.* É direito cambiário, porque é elemento de direito cambiário. Por isso, não depende de qualquer negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente; é poder de instrumentação, poder de fato, mas juridícizado, que a posse de boa fé de um titulo cambiário confere ao possuidor. A vontade cambiária, que bastou à criação do título, *deixou-o* ao possuidor de boa fé. O pacto sôbre o enchimento só teria efeito entre pessoas em contacto ou contra o possuidor de má fé. Mas. em verdade, os que possuem de má fé não têm a proteção cambiária, de modo que, no terreno cambiário, seria supérfluo. Se o possuidor de má fé encheu o título cambiário em branco e o passou a outrem, que o adquiriu de boa fé, a aparência é protegida, e o possuidor de boa fé nada tem com o pacto existente entre o antecessor e o sacador.

A aparência só protege o que *aparece,* e não o que *tido aparece.* Se a letra de câmbio está tôda cheia, a fé, em que se funda a proteção do possuidor, é plena. Todos os requisitos aí estão e o possuidor fia-se nêles. Contra êle são sem base jurídica reservas ou defesas, que poderiam ter sido opostas ao possuidor imediatamente anterior. Mas nem sempre é isso o que se dá no tocante a títulos cambiários em branco. O possuidor de boa fé não pode encher com a soma que bem entenda. Seria mais que o exercício irregular de um direito. Note-se ojja a proteção da boa fé não pode ir até ai, a favor, talvez, da mais grave má fé. Por outro lado, o sacador não pode pretender que se encha o título com menos do que foi prometido. Se, porém, alguém encher com soma maior do que a prometida, sem expressão cambiária, pelo sacador, e assim a letra de câmbio, ainda em branco quanto a outros requisitos, chega às mãos do possuidor de boa fé, pois que não foi êle quem encheu, a lei o protege. Ao subscritor ir, como lhe permite o direito, contra aquêle que encheu, sem observância do estabelecido, a letra de câmbio. O mesmo raciocínio cabe a respeito do vencimento e de outros requisitos; mas, aqui, há presunção legal no direito uniforme e, no direito brasileiro,

para a letra de câmbio <art. 20, *§* 1.0) e para a nota promissória (art. 54, *§* 2.~).

O possuidor pode completar o titulo. Se o quer fazer depois de entrar em juízo, depende da lei processual resolver-se se pode requerer para que se desentranhe o titulo, seja completado e volte aos autos, sem prejuízo da relação jurídica processual. No direito processual vigente, a resposta é imediata se o requerimento é feito antes do despacho saneador <cf. Código de Processo Civil, arts. 294, III, e 295), ou antes

da citação, se executivo o processo (arts. 299, 158, V, e 159). Provada a má fé, em que estava o possuidor completante, expõe-se êle à defesa do réu. Se o possuidor desiste da ação e completa o título, exerceu direito seu ou cometeu enchimento abusivo. A decisão da 2.~ Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, a 26 de outubro de 1943 (li. *F.,* 100, 81), segundo a qual não mais poderia fazê-lo, é contra os princípios. O direito de enchimento, pois que existia, não cessou: a eficácia da decisão que reputou incompleta a cambial só se refere ao passado, e não ao futuro; de modo nenhum é constitutiva negativa, para que lhe pudéssemos atribuir eficácia de extinguir o direito de enchimento.

Sempre que o possuidor estava de má fé à aquisição do título, a objeção de enchimento abusivo é possível.

Nenhum efeito da aparência da letra de câmbio pode invocar. Pouco importa, ou nada importa, tê-la adquirido já cheia: a aparência somente é protegida aos possuidores de boa fé. Por onde se vê que a objeção de abusivo enchimento não é objeção pessoal. A vitória da objeção não significa vitoria completa do obrigado: êle se obrigou *dentro do que prometeu.* De má fé é qualquer possuidor que, conhecendo a criação em branco, também conhecia as verdadeiras disposições do criador do título, ou que, tendo recebido já em prêto o titulo, conhecia, então, as objeções a que estava exposto quem o encheu, ou quem, enchendo-o, se conhecesse as objeções possíveis, estaria exposto. O assunto é dos que merecem a maior atenção. Ao adquirente de má fé do título cambiário em prêto podem ser opostas objeções a que não estaria exposto, talvez, quem encheu o título. A boa fé intermédia não apaga a objeção.

11.O ENCHIMENTO COMO REQUISITO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO CAMBIÁRIO E DAS

AÇÕES . Para que se exercitem os direitos cambiários ou as ações, ou se usem os remédios jurídicos processuais dados pela lei cambiária, ou pelo direito processual comum ao titulo cambiário, é preciso enchê-lo. O que se diz sôbre a ação cambiária específica vale para todos os atos de exercício do direito cambiário, exceto, dir-se-á, em se tratando de pedido de amortização, porque o título pode estar perdido, ou se ter destruído antes do enchimento.

Mas, aí, a declaração o *enche.*

Nada obsta a que se proceda ao enchimento, já pendente a lide do processo cambiário, executivo ou não, quando a parte reclamou, ou o juiz o apontou. É a doutrina assente no direito alemão e no direito uniforme; *a jfortiori,* deve prevalecer no direito brasileiro. O que não é possível é passar-se de ação não-cambiária para a ação cambiária, se aquela se fundou, ou não, na assinatura em branco.

Mas, pergunta-se, <~como se há de proceder ao *enchimento?* Há duas soluções: a de que falamos no número anterior, que é a de se desistir da ação, completar-se o título e voltar-se a juízo; a de se requerer ao juiz o desentranhamento para se encher o título, ou ser cheio nos próprios autos, sendo feito nos autos pelo escrivão o têrmo de vista para enchimento, seguido do têrmo de recebimento, com alusão ao cumprimento do despacho permissivo do juiz. O principio de economia permite isso.

Enquanto não prescreve a ação cambiária, específica ou de enriquecimento cambiário, é permitido encher-se o título.

O título cambiário em branco é título cambiário e como tal passa aos sucessores hereditários e aos credores do possuidor, em falência ou concurso não-falencial. O direito de encher o titulo migra com a posse legitima.

O direito de preenchimento transmite-se com o direito ao título cambiário, de modo que pratica ato inadmissível, cambiáriamente, e ineficaz, o advogado do espólio do sacador (Côrte de Apelação de São Paulo, 1? de agôsto de 1934, *R. dos T.,* 94, 404), ou do possuidor, que enche o saque cambiário, deixado em branco pelo falecido. Assim, em mão de possuidor de boa fé, a objeção de falta de podêres é oponivel.

A ação dês sucessores contra o que abusou da confiança rege-se pelo direito comum, porém não é de afastar-se a responsabilidade do advogado, por fôrça do art. 46 da Lei n. 2.044.

12.PRESCRIÇÃO DO TÍTULO CAMBIÁRIO EM BRANCO. O direito de encher é, como dissemos, contido no direito cambiário do possuidor. Em conseqUência, há data que deve servir de base para se fixar a prescrição dos títulos cambiários com vencimento em branco. Como êle poderia ter enchido o título com vencimento à vista, a data da criação, ou, se também não existe, a data da emissão (que é preciso provar-se), decide. A exigibilidade imediata, que é contra o criador do título, torna-se a seu favor, em reflexo, na prescrição.

13. ÔNUS DA PROVA. O ônus de provar a subscrição em branco cabe

ao criador do título cambiário.

Outrossim, o provar o enchimento abusivo. Ao possuidor toca o de provar o seu direito, sempre que a aparência do titulo cambiário não seja de molde que assente a fé normal. Mas havemos de convir em que tal inversão da prova não resulta do texto legal, nem de principio, mas da sistemática mesma da prova.

NEGÓCIO JURIDICO CAMBIÁRIO E EFICÁCIA

§ 3. 858. Existência, validade e eficácia

1.INCONBATIBILIDADE TRÊS CONCEITOS. O título-valor precisa existir, valer e ter eficácia. Mas o título-valor em que há dois ou mais declarantes é instrumento de duas ou mais declarações unilaterats de vontade.

Existe o titulo-valor desde que é *criado.* Tem validade cada declaração unilateral de vontade se satisfaz as exigências do todo do título-valor e dela mesma. Tem eficácia desde que se põe em contacto com o *alter* digno, o que ocorre com a *emissão,* ou com a posse de boa fé mesmo se o título-valor saiu das mãos do seu criador sem ou contra a vontade dêsse. É lamentável que por vêzes se confunda com a criação a emissão.

A Lei uniforme, Titulo 1, dedica o Capítulo i à "criação" e à "forma" da letra de câmbio (De la création et de la forme de la lettre de change), o que foi erradamente traduzido por "Da emissão e forma da Letra", conforme o texto enviado pela Mensagem n. 192 do Presidente da República, em 1956. Dois erros, numa só linha: um, contra a própria terminologia nacional e internacional; outro, deturpador da doutrina, talvez sem que o mau tradutor o percebesse ("emissão", em vez de "criação").

No art. 2, alínea *4~a,* também se diz "sem indicação do lugar em que foi passada", em vez de "n"indiquant pas le lieu de sa création", mas aí é sem qualquer relevância porque o texto brasileiro diz o mesmo.

As declarações unilaterais de vontade, mesmo se (ainda) revogáveis, perfazem negócios jurídicos. Há mesmo revogabilidade de negócios

jurídicos bilaterais. A irrevogabilidade *é efeito.* Um dos efeitos. Ser irrevogável não é pressuposto de existência do negócio jurídico.

(No direito italiano, o art. 1.993, alínea 1.a, do Código Civil italiano alude a "difetto di capacitá o di rappresentanza aí momento dell‟emissione". Imaginemos que, no momento da criação, seja capaz o subscritor e guarde o título, furtado antes da incapacidade, tendo o ladrão vendido o título a terceiro de boa fé quando já incapaz o subscritor. *Quid juris?* O título cambiário tem data; a data é que importa: se há emissão e o adquirente conhece a incapacidade, é possuidor de má fé. O art. 1.993, □

1 a alínea, não foi, nesse ponto, feliz.)

Os juristas que consideram o negócio jurídico unilateral dos títulos cambiários ato jurídico *composto,* para o qual são de mister a redação do título e a entrega do mesmo, ainda não se libertaram das teorias contratualísticas, embora, às vêzes, as disfarcem.

Quando F. CARNELUTTI *(Teoria cambiaria,* 97) afirma que a criação da cambial não é negócio jurídico, evidentemente confunde *existência* e *eficácia.* Ao terminar, com a assinatura, o contexto do título cambiário, ou se o assina sem estar completo, o sacador da letra de câmbio ou o emitente da nota promissória *perfaz* o negócio jurídico unilateral. O contacto com o possuidor de boa fé apenas é indispensável à eficácia. Pôr isso mesmo, criado o titulo, se, sem ou contra a vontade do subscritor, vai parar em mãos de possuidor de boa fé, inicia-se a eficácia,

Outra concepção que se há de refugar‟ é a de ser ato jurídico, operação material (7!), a subscrição *(e. g.,* A.

ASQUINI, *Tituli di credito,* 221). Aliás, ou seria operação material ou ato jurídico, t Que pretendia êle: que seja ato jurídico *stricto sensu,* ou que seja ato-fato jurídico? Não é isso nem aquilo. É negócio jurídico unilateral, O

que se estranha é não estar presente, figurante, o tomador; mas, se estivesse, não seria unilateral o negócio jurídico. Quando Oxoacio DE SEMO *(Diritto cambiario,* 161) reduz a subscrição a pura operação material (não jurídica) e exige que se faça a emissão para que se aperfeiçoe a "obrigação cambiária" (l‟obbligo cambiario), é evidente que fala de aperfeiçoar efeito, e não negócio jurídico, Não se aperfeiçoa eficácia. Tanto não é necessária a emissão, que pode alguém furtar o título e fazer a tradição a outrem, de boa fé, que se faz

credor (eficácia!). Todo mal está na confusão que se forja entre existência e eficácia do negócio jurídico unilateral. Por isso mesmo, o titulo de favor existe e é eficaz, e o próprio titulo incompleto pode ser completado. O titulo incompleto já é negócio jurídico unilateral *perfeito.* (Claro que se não deve perder tempo com a análise dos absurdos de F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica deila Circolazione,* 257-273, que chega ao ponto de considerar a criação da cambial fato jurídico processual.) Não se vá, porém, ao extremo de dizer-se que, com a criação, a cambial está perfeita e eficaz, a ponto de se ter de considerar possuidor o próprio subscritor: a *confusão subjetiva* apenas impede, enquanto não aparece *alter* digno, o desenvolvimento dos efeitos (ECKHARDT, Forderungspapiere in der Hand des Austellers und Eigentúmergrundpfandrechte, *Zeitschrift flir das gesamte Handeisrecht,* 89, 260 sj. Certo, se o subscritor empenha a cédula, êle mesmo é o *alter* digno, pois que se fêz possuidor-portador, em vez de possuidor-subscritor.

Pode ocorrer que êle mesmo seja o titular do direito de penhor, se os pressupostos para isso estão satisfeitos (Tomo XXI, *§§* 2.611, 1, 2.612, 1, 2). É preciso que se não omita que há mudança da posse: a posse de subscritor torna-se posse de portador, de jeito que não muda o sujeito ativo, pôsto que mude a relação possessoria.

Não é de surpreender, portanto, que coexistam, antes da posse por *outra* pessoa, na mesma pessoa, que é o subscritor, a posição subjetiva de devedor e a de credor. Se o título já circulou < = já andou por mão de *outra pessoa)* e volta ao subscritor como possuidor-portador, a situação jurídica, que se compõe, é a mesma.

2.TEORIA DOS TRÊS MOMENTOS. A *teoria dos trés momentos* explica, a inteiro contento, todos êsses fatos da vida dos títulos-valor.

A recepticiedade da declaração unilateral de vontade, tendo sido subscrito o título-valor, só se entende com a eficácia, e não com a existência. A falta de compreensão da estrutura dos negócios jurídicos unilaterais, conforme dizíamos em 1921 e 1927 *(Dos Titulos ao portador, Da. Promessa deRecompensa)* retardou o entendimento do que se passa com a posse, por outrem (que pode ser o próprio subscritor se não tem posse somente como criador do título), só atinente à irradiação da relação jurídica de dívida. No sentido do que dizíamos em 1935 e aqui reafirmamos *e. g.,* FRANCESCO FERRARA *junior (La Girata de lia Cambiale,* 116 s.), U.

NAvARRINI-RENZO PItOVINCIAII *(Cambiale e Asse gno bancaria,* 2.a

ed., n. 42, ISIDORO LA LUMIA *(Corso di Diritto comm,erciale,* 233), mas ainda sem precisarem a diferença entre o *negócio juridico unilateral* (existência, validade) e a sua eficácia. No entanto, *G.* BONELLI *(Delia Cambiale, deil*"*Assegno bancario e dei Contratto di Conto Corrente,* 62 s.), que havia lido a KARL EINERT, 3. E. KUNTZE e aos seus seguidores, já frisava a revogabilidade, enquanto não se emitia, e a irrevogabilidade como efeito. As críticas de contradição que se lhe fazem *(e. g.,* GIORmO DE SEMO, *Diritto Cambiario,* 166) mais deviam dirigir-se à terminologia, principalmente à falta de distinção entre *a)* criação de obrigação ("obrigação" = título), criação portanto do título, perfeição do negócio jurídico unilateral, *b)* nascimento da relação jurídica de dívida, que é ao surgir da posse de boa fé, e e) apresentação do título, que faz irradiar-se a relação jurídica de obrigação.

O direito uniforme não se acantonou à teoria da emissão. Teria sido êrro grave tomar tal estrada. ~ Como se protegeria o possuidor de boa fé que adquiriu a quem furtou, talvez a quem adquiriu de quem adquirira do que furtara, ou o possuidor de boa fé que adquiriu de quem achara o título cambiário perdido, ou de quem adquirira de quem adquirira de quem o achara?

Séculos de hostilidade à concepção digamos: ao reconhecimento de existirem negócios jurídicos unilaterais sao responsáveis pelo apêgo à teoria da emissão, no que ela afirma que o ato de emitir é elemento essencial do negócio jurídico unilateral. Primeiro, pode ter tôda eficácia o negócio jurídico unilateral sem ter havido emissão pelo subscritor ou alguém com podêres outorgados por êle: o que é indispensável à eficácia é a posse pelo *alter* digno. Segundo, o próprio contacto com o *alter* digno, com o possuidor de boa fé, só se pode considerar

elemento essencial à *eficácia,* não à *existéncia* do negócio juridico unilateral.

Aquêles que sustentam a necessidade da emissão para se tornar perfeito o negócio jurídico unilateral, que há nos títulos-valor, caem, confessadamente ou não, em formalismo arcaico, quer se trate de direito continental europeu, quer de direito inglês ou dos Estados Unidos da América.

No direito inglês, na *common iam,* falta precisa distinção entre o *contrato* e o *acôrdo de transmissão.* Daí, a explicação contratualistica que os juristas inglêses dão à *delivery.* Aliás, a falta de teoria da posse

à altura da teoria de R. VON JHERING e, portanto, à altura da teoria do sistema jurídico brasileiro, chegou ao ponto de o *Saie of Good Ad,* s. 62, não se referir a constructive delivery". Todavia, o *BilIs of Erchange Ad,* s. 21, (2), *(b), in fine,* reconhece que a falta de emissão não é objeção oponível ao terceiro de boa fé, ao *holder in due course:*

"But it the bilI be in the hands of a holder in due course a valid delivery of the bilI by alI parties prior to him so as to make them liable to him is conclusively presumed".

No direito inglês, a subscrição do título cambiário, sem a pessoa saber o que estava assinando, é considerada inexistente, *non est factum.* Trata-se de principio geral concernente a ratos, como bem reconhecem C. G.

CHESHIRE e C. H:S. Vil‟

a ed., 76: "The enension of t%e rule to simple contracts

00? *(Pie Lam of Contracts,* 2

thus based ... on an idealistic conception of consent, has proved unfortunate"). Ésse contratualismo é arcaico. O

dolo e o erro somente podem ser opostos ao portador de boa fé, e ressalta a contradição de princípios entre as seções 29 (2) e (3), 30 (2), de um lado, e a seção .38 do *Bilis of Exchange Ad.* Nos Estados Unidos da América, seria difícil dizer-se qual a solução. Varia de Estado-membro a Estado-membro.

3.PLURALIDADE DE SUESCRITORES, SACADOS, TOMADORES E ENDOSSATÁRIOS. Subscritores do mesmo título cambiário podem ser duas ou mais pessoas. Dá-se o mesmo a respeito de sacados, tomadores e endossatários. A promessa, que fazem, é a mesma e refere-se à mesma soma.

(a)A pluralidade de subscritores não cria dificuldades. A subscrição é embaixo do contexto, não sob o contexto, nem ao lado, porque a Lei n. 2.044, art. l.~, V, 2.~ parte, diz "abaixo do contexto", mas no sentido de "embaixo".

Não importa se o verbo está no singular *(e. g.,* "pagarei"). A data do vencimento há de ser uma só. O lugar do pagamento há de ser um só. Os subscritores são devedores solidários dos credores cambiários, porém a relação jurídica entre êles é *extracambiária.* Nada obsta a que seja deixado em branco o lugar para a firma de algum criador do

título, mesmo se já aceita a letra de câmbio. Havendo pluralidade de subscritores, não há inconveniência em que *falte* um dêles, ou algum dêles, mesmo para o aceite.

(b) A Lei n. 2.044, art. 1.0, III, falando dos requisitos da letra de câmbio, refere-se ao nome do sacado ("o nome da pessoa que deve pagá-la"). Na Lei uniforme, art. 1, inciso 3, menciona-se: "Le nom de celui qui doit payer (tiré) ". Daí não se infira que só uma pessoa se possa indicar. Pode haver pluralidade de sacados, como de sacadores ou de subscritores de nota promissória. Qualquer dos indicados que aceita faz tôda a promessa. Na doutrina havia quem entendesse não poder ser a muitos sacados a letra de câmbio à vista, ou de qualquer espécie; mas ficou assente o contrário, O *Rifle of Exeflange Áct* (1882), s. 6 (2), fôra explícito: "A bilI may be addressed to two or more drawees whether they are partners or not, but an order addressed to two drawees in the alternative or to two or more drawees in succession is not a bilI of exchange". Cf. *Negotiable Instrumente Law* (Estados Unidos da América), s. 212. A Lei n. 2.044, art. 10, também pôs claro: "Sendo dois ou mais os sacados, o portador deve apresentar a letra ao primeiro nomeado; na falta ou recusa do aceite, ao segundo, se estiver domiciliado na mesma praça; assim, sucessiva-mente, sem embargo da forma da indicação na letra dos nomes dos sacados". A Lei n.

2.044 prevê, portanto, que a ordem é a em que se acham os nomes e a apresentação para aceite há de ser segundo ela, sucessivamente. Mas a regra juridica é *ius dispositivum.* Nada obsta a que seja cumulativa, ou alternativa a indicação ("sem embargo da forma da indicação na letra dos nomes dos sacados"), A cumulatividade, que II.STAUB-M. STRÂNZ *(Komrnentar zur Weohselordnung, 5,8* ed., ao art. 4, ii. 48) e W. BERNSTEIN

(Aligerneine deutache Wechselordnung, 155), em opinião dominante, defenderam, implica que se apresente a E e C, ou B, C e D, ao mesmo tempo (ou no tempo entre o percurso para a ida aos domicílios), mesmo se o primeiro aceita, só se dispensando a apresentação se alguém presta a quantia. A recusa de um dá ensejo ao protesto após a apresentação a todos. A alternatividadà permite que o portador escolha a quem apresenta. Se alguém deixa de lançar o aceite, ou de solver a divida, tem de ser feito o protesto. (As legislações inglêsa, s. 41 (1), (b), e dos Estados Unidos da América, s. 142, (1), são hostis à alternatividade.) Pela permissão da alternatividade, KARL

ADLER *(Das ôsterreichieche Wechselrecht,* 22). Se o sacado a quem se apresentou o título deixa de aceitar, cabe o protesto.

A lei brasileira considera regra a sucessividade, como resulta da ordem dos nomes. Para que não tenha de ser sucessíva a indicação, é preciso que isso conste do titulo.

(c)O endosso a favor de dois ou mais endossatários é pela soma tôda. A relação jurídica de dívida, que pode surjir com a posse do *alter* digno, apanha todos os que assinaram. Os endossatários, com a posse, não podem exercer o crédito e a pretensão, por si só; qualquer dêles que endosse o título invàlidamente o faz (como possuidor seria compossuidor). Não se presume a solidariedade ativa (Código Civil, art. 896) e o comuneiro na posse não pode, sôzinho, aliená-la, nem pode passar a outrem o seu poder fáctico, porque a posse de boa fé, no tocante a títulos cambiários, gera o domínio e o art. 633 do Código Civil incide. Aliás, a composse, em se tratando de títulos endossados a duas ou mais pessoas, é composse em mão-

-comum, como a das chaves de cofres (Tomo X, *§§* 1.074, 1.075, 1.135, 1). Nada obsta a que se endosse alternativamente (a C *ou* D), caso em que legitimado é quem tenha a posse. Ésse pode endossar, porque não há composse. Contra o endosso a duas ou mais pessoas com alternatividade, sem razão, A. LANGEN *(Die Wechselverbindlichkeit nach dem Gesetz vom 21.Juni 1938,* 16). A cláusula de solidariedade é inserível e então, a despeito da composse, qualquer dos endossatários pode endossar.

§ 3.859. Momento da criação (primeiro momento)

1.INEXISTÊNCIA E INCOMPLETITUDE. A declaração cambiária, qualquer que seja (subscrição, aceite, endosso, aval, intervenção), entra no mundo jurídico como *negócio jurídico.* Tem de ter entrado *(xc* existir) e de valer *(=* não ser nulo, nem anulável).

A declaração cambiária inexistente não entrou no mundo jurídico. Não é negócio jurídico. Se foi crime, entrou no mundo jurídico como ato ilícito. Se está subscrita, mas falta a denominação e no lugar está, por exemplo, “carta de crédito”, “contrato de empréstimo”, não há negócio jurídico cambiário. Não existe o título cambiário.

Se há a denominação adequada e os outros requisitos, menos um, ou mais de um, como o da quantia prometida, ou o da quantia prometida e o da data, a cambial está *incompleta.* Não é nula. Nula é se, em vez de 1961, como data, ou dia de vencimento, se pôs 1911. Os endossos e os avales em tal título são nulos. A nulidade pode estar no nome da pessoa

(F.Silveira, em vez de T. Silveira). Se a firma é, pela data do título, de louco, ou de menor de dezesseis anos, nula é a cambial, pôsto que *exista.*

2.TÍTULOS CAMBIARIOS INCOMPLETOS. A incompletitude do contexto, tirante a assinatura, a menção, nada tem com a imperfeição. O titulo com a menção "letra de câmbio", ou "nota promissória", está perfeito se foi subscrito. Já vimos o que se passa mesmo se a denominação falta. Em direito inglês, se o portador completa o título cambiário, tudo que ocorreu antes não sofre com a incompletitude (Gerald Mac Donald & C.0 *v.* Nash, 1924, H. L. 131, L. T. 428). Porém o direito inglês permite que se discuta, contra o possuidor de boa fé, se houve, ou não, a vontade do signatário quanto à circulação do título incompleto (Bilís of Exchange Act, s. 20, (2), 2~a alínea), o que de modo nenhum se há de admitir no direito brasileiro.

§ 3.860. Momento do nascimento da dívida (segundo momento)
1.POSSE OU ENDOSSO E POSSE. Se o título cambiário pode ser, e é, ao portador, a posse de boa fé perante o subscritor faz nascer a relação jurídica de dívida. Se o título cambiário é endossável e foi endossado, a posse de boa fé perante o subscritor faz nascer a relação jurídica de crédito a favor do endossatário. O avalista assume a dívida no momento em que a dívida nasce para o avalizado.

2. DIVIDA E OBRIGAÇÃO. Conforme temos sempre frisado, a obrigação não se confunde com a dívida.

Deve-se, antes de se estar obrigado, pôsto que possam ser simultâneos o nascimento da dívida e o da obrigação.

Nos títulos cambiários, a obrigação depende da apresentação. Há, ainda, a formalidade do protesto, que merece exame à parte.

~3.861. Momento do nascimento da obrigação (terceiro momento)

1.OBRIGAÇÃO E EFICÁCIA. A propósito de *eficácia,* a obrigação cambiária somente nasce com a apresentação *mais* o que a lei exige. Por exemplo, a do avalista só exsurge se o avalizado não solve a dívida. Se o aval foi apôsto antes de haver assinatura do avalizado, existe, mas somente é eficaz com a declaração unilateral de vontade do avalizado, isto é, com a sua assinatura conforme se previu no aval.

Por exemplo: se C avalizou a vinculação de B, como existente, sem que B houvesse assinado, com a assinatura de B começa a eficácia do aval; se foi D que depois subscreveu o titulo como emitente; tendo C avalizádo a A, que o subscreveria, o aval não é eficaz:

caiu no vácuo. Se o aval foi dado a E como endossante e E, em vez de endossar, avaliza, dá-se o mesmo.

2.IMPORTÂNCIA DOS TRÊS CONCEITOS. O emprêgo ambíguo das expressões “dívidas” e “obrigações”, ou das expressões “direitos” e “pretensões” cria dificuldades enormes à exposição de qualquer assunto de direito. A vinculação que faz devedor o subscritor ou alguém que esteja na série dos endossantes anteriores, ou dos respectivos avalistas, somente se inicia com a posse de boa fé por alguém. Se A subscreve o título cambiário que vai ser entregue a E, E opõe o aceite e C assina como avalista de A ou de E, sem que à mão de alguém tenha ido o título, mesmo que figure D como tomador, ainda nenhuma divida se irradiou do título cambiário. O que há são negócios jurídicos perfeitos: o da criação do título cambiário, o do aceite, o do aval. Mesmo que o tomador lance o endosso, para que A utilize o título cambiário quando fechar o negócio jurídico subjacente com E, ainda nenhuma dívida surgiu. Afirmar-lhe a existência é confundir *perfeição* com *eficácia.*

À posse de boa fé nasce a divida. À apresentação, a obrigação .

§ 3.862. Crédito cambiário e pretensão „cambiária <dívida e obrigação) 1.NASCIMENTO DO CRÉDITO E, POIS, DA DIVIDA. Antes do vencimento do titulo cambiário, o possuidor de boa fé é sujeito ativo da relação jurídica de crédito. t credor. O subscritor ou o aceitante é o sujeito passivo. O

direito real sôbre o título importa direito de crédito. Tratando-se de título cambiário, a posse de boa fé é que determina a aquisição da propriedade. Não se está diante de documento de dívida, mas de título-valor. Quem adquire a posse de boa fé adquire o crédito. Mas, para se adquirir o título, é preciso que se adquira de boa fé, na série dos portadores, a posse do titulo. Se se tem a posse de boa fé perante o alienante, ou quem fôra possuidor do titulo, mas se está de má fé perante o‟subscritor, tem-se a propriedade e não se tem o crédito.

Vamos ao exemplo. B furtou a A o título cambiário e meteu-o em circulação; depois, o próprio B, entre títulos que adquirira em bôlsa, adquire o título que, sem se lembrar, havia furtado. B adquiriu a

propriedade do título, mas está exposto à objeção de A, perante quem não é êle portador de boa fé. No direito cambiário, a diferença entre o que se passa entre subscritor <ou aceitante) e portador de boa fé e o que ocorre entre portadores é menor do que a observada a propósito dos títulos-valor não-cambiários. Porém não desaparece de todo. Também no direito cambiário pode acontecer que se tenha a propriedade do título sem se ter o crédito; portanto, sem se poder apresentar, pois que não se tem a posse. Pode acontecer que se possa apresentar sem se ser proprie~ tário nem possuidor.

A discussão sôbre se é a propriedade ou a posse que se tem de averiguar é sem pertinência, apesar de séculos de divergência. Porque quem tem a posse de boa fé proprietário e. Com a posse de boa fé adquire-se a propriedade do título e adquirem-se os direitos que dêle resultam.

~Para que disputar-se em torno de ser a propriedade ou a posse de boa fé que legitima o portador e é tutelada perante os outros que se dizem com direitos, se a posse de boa fé gera, no direito cambiário, a propriedade?

Subentende-se que só se trata da posse própria. A legitimação a receber é outro ponto, pois a posse há de ser imediata imprópria e isso nada tem com a titularidade dos direitos. Se a posse é de boa, fé perante o devedor, não pode êsse objetar ou excepcionar quanto ao que não é inexistência ou nulidade ou anulabilidade *erga omnes,* ou ao que é pessoal ao portador. De modo nenhum pode fazê-lo quanto à invalidade da aquisição em que não foi o alienante.

2.ABSTRATIVIDADE E CAMBIARIEDADE. A *abstração o* é a regra para todos os títulos cambiários e cambiariformes. Os negócios jurídicos unilaterais que ocorrem são indiferentes ao que estêve à base ou determinação das declarações unilaterais de vontade que se tornaram negócios jurídicos. Não importa se o declarante unilateral de vontade esperava algum proveito, ou se não esperava, se tinha intenção de liberalidade, ou se não tinha. Nem se o declarante manifestou a vontade por existir alguma relação jurídica, ou ter de existir, em que era ou seria sujeito passivo; nem se nenhuma relação jurídica existia, nem teria de existir, em que fôsse ou tivesse de ser sujeito passivo. De tudo isso o titulo *abstrai.*

Quando se estabelece a relação jurídica de obrigação e o titular da pretensão exerce a pretensão ou propõe a ação, já o título deixou de circular, e o obrigado ou demandado pode *alegar* e tem de *provar* o

que lhe assiste contra o titular da pretensão ou da ação. Não vem à tona a *causa,* como errada-mente se tem dito. O que o obrigado ou demandado faz vir a exame é o que tem contra a afirmativa de ser sujeito passivo da relação jurídica de dívida ou de obrigação, ou porque não existe o negócio jurídico unilateral, que se lhe atribui, ou porque não vale ou não é eficaz, ou porque a relação jurídica

de dívida não se estabeleceu, ou porque não nasceu a relação jurídica de obrigação, ou aquela ou essa não é eficaz.

O que sobe à apreciação é, portanto, objeção ou exceção, pôsto que se tenha generalizado o sentido largo, impróprio, de exceção. Não se pode dizer que tôdas as exceções sejam relativas a requisitos extraformais, porque se afastaria da classe das exceções *lato sensu* o que é pertinente ao furto ou a achada pelo apresentante do título cambiário. Tanto é de repelir-se o conceito de pretensões compensáveis como o de exceções materiais (O.

WIELAND, *Der Wechsel und geme civilrechtiichen Grundlagen,* 75 s., repetido uns vinte anos depois, por 1. LA LUMIA, *L"Ob.bligazione cambiario e ii suo rap porto fondamentale,* 87 s.), como o de exceções extraformais (F.

CARNELUT"rI, *Teoria cambiaria,* 18).

O que se chama exceção pessoal é, a respeito de títulos-valor, o que é inoponivel, como objeção ou como exceção, ao titular da pretensão ou da ação. O que é oponível é objeção ou exceção que consta do título, ou o que é objeção ou exceção e não consta do título e resulta da pessoa do apresentante outrem não poderia opor).

8.ORIGINARIEDADE E DERIVATIVIDADE. Tem-se discutido se a aquisição do direito de crédito pelo possuidor de boa fé é originária ou derivada. Ora, a posse *mais* a boa fé é que perfaz o suporte fáctico para o nascimento do direito de crédito. A posse é derivada, e não se compreenderia que pudesse ser possuidor de boa fé quem sem ato transmissivo de outrem, ou sem a incidência do art. 1.572 do Código Civil, se apossasse da cártula.

Quem transmitiu, entre vivos ou a causa de morte, transmitiu o que tinha: a posse. A boa fé, essa, só se aprecia subjetivamente, em cada possuidor. Dai a chamada autonomia do direito cambiário de crédito. Daí a abstração cambiária. (De passagem observemos que pretender-se

explicar o direito de crédito do possuidor de boa fé como responsabilidade sem divida é de fantasia que faz rir, bem própria da discursividade sem reflexão cientifica de F.

CARNELUTTI, *Teoria cambiaria,* 56 s.; contra, com razão, 1. LA LUMIA, *L"Obbligazione cambiaria e ii suo rapporto fondamentar,* 67.) A doutrina alemã já havia, desde o século passado, explicado a autonomia como ligada à irradiação à cada posse de boa fé.

A posse do portador precedente ao de boa fé pode não ter sido adquirida derivativamente; a do portador de boa fé, de modo nenhum. Mesmo se se trata de título cambiário endossado a quem vem a ser possuidor de boa fé, perdido ou furtado e jogado fora pelo ladrão, a posse do endossatário-possuidor de boa fé, *que o encontra,* e o tem como ato-fato de pagamento, ou como doação, pois o endosso lá está, é derivada, pois proveio do último possuidor, tenha sido o endossante ou outrem. O que a pessoa que não era o endossante, nem o endossatário possuía, era cártula e, devido ao endosso a outrem, sem possibilidade de irradiação do direito de crédito a favor do possuidor.

§ 3.863. Negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente 1. EFICÁCIA. O titulo cambiário é negócio jurídico abstrato, de modo que é nenhuma, *sUrne éle,* a eficácia do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente.

O título cambiário é que a tem sôbre aquêle. A respeito do art. 997 do Código Civil, veja o que se escreveu no Tomo XXV, *§* 8.004, 3.

No direito inglês, se foi recebido titulo cambiário por conta de divida e nada se disse no momento sôbre o que se entendia fazer, isto é, receber como solução de dívida ou como adiamento da solução, considera-se persistir a dívida original, sem que se possa, no intervalo, acionar o devedor. Cf. J. E. BYLES *(A Treatise on the Law of Bilis ol Erchange, Promissorij Notes, Ba.nk-Notes and Cheques,* 20a ed., 814). Pôsto que sem linguagem técnica, W.

ANsoN viu na entrega substituição da obrigação, *condicional* ou *mio.*

Em verdade, ou há novação, ou não há. A *datio in somtum* sob condição suspensiva é conceito impróprio. Ou há a extinção, sem nova dívida, ou há nova dívida (a novação só se refere ao que se extingue), ou há *cessio solvendi causa.* Na dúvida, a entrega do título cambiário só se entende *ivi solutum,* e não *solvendi causa.* A referência a *datio in solutum* sob condição suspensiva, que se encontra em alguns escritores

italianos, é contradição gritante.

Com o titulo cambiário, se não houve extinção da dívida, ou pela novação (título em que *O* devedor é o próprio solvente), ou dação em soluto (titulo em que outrem é devedor), há *dois* créditos, de modo que, extinto o segundo, se extingue o primeiro. Se não se extingue o segundo, o primeiro permanece.

Devem-se evitar as expressões inglêsas “conditional payment”, “absolate payment”, porque “pagamento” é ato-fato jurídico, não pode ser condicional, e a ciência do direito, tal como se desenvolveu no continente europeu e nos Estados latino-americanos, repele a concepção de pagamento condicional.

2.. NASCIMENTO DA OBRIGAÇÃO . A obrigação somente nasce ao ser apresentado o título cambiário para pagamento, de modo que as referências feitas, no negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente têm de ser entendidas com atenção à natureza do título cambiário. Divida somente há quando há contacto com o *alter* digno; a pretensão somente se inicia com o vencimento; a obrigação somente exsurge com a apresentação.

CAPITULO VI

CIRCULAÇÃO CAMBIÁRIA

§ 3.864. Cambiariedade e circulação

1.TÍTULOS-VALOR E CIRCULAÇÃO. O título-valor, pelo fato a que alhures chamamos da “coisificação” do crédito ou pela representatividade, presta-se à circulabilidade. Os títulos cambiários e os cambiariformes, êsses, pela própria função inspiradora do nome, *cambium,* chegaram, através de evolução histórica que lhe acentuou os caracteres de negociabilidade, a exercer papel semelhante ao do dinheiro. Isso não quer dizer que outros títulos não hajam alcançado o mesmo grau, ou grau superior. A concepção unilateralística dos títujos ao portador concorreu para que se tornassem circuláveis títulos que outrora não poderiam ter a mesma função. Contudo, é preciso acentuar-se que os títulos-valor não são, necessariamente , ao portador ou endossáveis. Ao lado da nominatividade pode estar facilitada a transferência e a própria transferência dificultada não pré-exclui a natureza do titulo-valor.

Quaisquer que tenham sido as origens dos títulos cambiários, o que se tem sôbre os títulos florentinos (cf. P.

BALDASSERONI, *Leggi e costumi dei CamUo,* IX-XII) ou genoveses, ou sôbre a *litera patens* e a *litera clau.sa* (C. FREUNDT, *Das Wechselrecht der Postgiossatoren,* 33), ou sôbre outros, apenas mostra que a vida exigiu que os títulos cambiários surgissem. A *permutatio* romana e o *cambium* medieval foram preformas. Com o que ocorreu à adoção de concepção germãnica e brasileira, por parte dos Estados que se vincularam à Lei uniforme, atingiu -se o mais alto grau, pôsto que, quanto à permissão da cláusula ao portador na letra de câmbio e no cheque, a circulabilidade dos títulos brasileiros seja a maior.

Convém frisar-se que a finalidade de satisfazer exigências do tráfico mercantil, evitando riscos do transporte de dinheiro, não esgotou a função do título cambiário. nem, a *fortiori,* lhe era peculiar. Havia a *comutatio pecuniae absentis mim praesenti,* a cargo de *carnpsores, cambiatores,* negócio jurídico bilateral anterior aos títulos cambiários propriamente ditos (cf. ENRICO BESTA, *Le ObbUgazioni nUla Storia dcl dintto italiano,* 267; Fa.

A. BrENER, *Wechsclrcchtlwhe Abhandlunv~ gen,* 11 s.) . O *cambiuní* ou era manual, *cambium ni inut tw», cambium sine literis,* ou câmbio trajectício, *cam bium traiedinum.* Trocavam-se moedas, para entrega no mesmo lugar ou alhures. A escrita foi posterior. A princípio, perante notário ou tabelião. Depois, com as *literac.* foi que se marchou para a concepção do título de hoje.

2.FUNÇÃO ECONÔMICA. Superadas a concepção da cambial documento de prova do contrato de câmbio, e a do titulo para pagamento, ao título cambiário, com a sua abstratividade e a autonomia das declarações unilaterais insertas, facilitou-se e incentivou-se a circulação. Caracterizou-se como título de crédito. As letras representativas ficaram noutro setor.

O titular do direito sôbre a cártula adquire, com o desconto, o que teria de receber mais tarde *menOs* os juros.

Trata-se de negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. Há a oferta de entregar a rosse própria do titulo e a aceitação pelo banco. Se a transmissão da posse depende de endosso. tem de ser endossado o título. O

endosso é declaração unilateral de vontade, que entra no mundo jurídico como negócio jurídico unilateral cambiário. O desconto é extracambiário. Ás vêzes, emprêsas operam com os portadores, que lhes endossam, ou entregam os titulos, para que elas os descontem, e elas o fazem em lotes. O negócio jurídico bilateral entre elas e os portadores pode ser mandato, ou comissão, ou outro, conforme o interêsse dos figurantes. Os endossos e as transmissões da posse, ou as tradições do título ao portador, que se seguem, de regra, àqueles negócios jurídicos bilaterais, permitem a operação com o descontador, como endossatário. As emprêsas intermediárias podem evitar a inserção do seu nome na vida circulatória do título mediante a entrega do título ao portador, ou o endosso em branco e a entrega do titulo endossável.

Os documentos referentes ao que deu ensejo ao título cambiário podem ser exigidos pelas emprêsas ou por elas e os estabelecimentos descontadores; porém isso de modo nenhum penetrou no titulo cambiário, porque é abstrato o endosso como o seria a tradição do título ao portador.

Na sua função de *substitutivo* da moeda, o título cambiário faz circulável, à semelhança da moeda, a promessa de que nasce o crédito. A diferença básica está em que a moeda é bem móvel como as demais coisas, ao passo que o título cambiário é título, bem móvel em que a promessa, de que nasce o crédito, se incorpora. Os negócios jurídicos em que há a transmissão da propriedade da moeda não são unilaterais. Os negócios jurídicos que se inserem nos títulos cambiários necessáriamente o são .

O título cambiário é mais título de crédito do que substituto da moeda. Pode ter essa função, porém tal função não lhe é essencial.

O cheque, título cambiariforme, é *„meio de prestação.* Não se deve dizer que é meio de pagamento, porque a referência a pagamento contém alusão a negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. De regra, circula menos que a letra de câmbio e a nota promissória. Por êle, dispõe-se do que, no momento da sua subscrição, é *fundo* disponível, fora da posse do subscritor. É à *vista.*

Não se confunde com o bilhete de banco ou nota de banco porque, nêle, há saque, ao passo que, no bilhete de banco ou nota de banco, a promessa ao subscritor é direta. A provisão, com que conta o subscritor do cheque, está na posse do sacado; a reserva metálica, a que o bilhete de banco ou nota de banco alude, está na posse do promitente direto, e de ordinário é menor do que o importe dos bilhetes ou notas que o subscritor emite. Êsses são mais próximos da moeda do que os cheques e os títulos cambiários: não são possivelmente feixes de declarações unilaterais de vontade; só há, nêles, uma, que é a do banco que os subscreveu e emitiu.

§ 3.865. Posse e direito sôbre o titulo cambiário.

1..DIREITO SÔBRE Á CÁRTULA. O portador do titulo

cambiário pode ser: a) proprietário do documento, sem ser do titulo *(e.* p., o titulo cambiário foi redigido nas costas de tela que não pertencia ao subscritor, que o emitiu> ; *b* > proprietário do título-valor, com a posse própria; o) proprietário do titulo-valor sem a posse própria, com posse imediata imprópria *(e.* g., depositário perante o juízo, na ação de posse)

d) possuidor próprio, sem ser proprietário; *e)* possuidor próprio, porém de má fé perante o subscritor ou outro obrigado cambiário; *f)* possuidor imediato impróprio; g) simples tenedor; *h)* possuidor próprio do título amortizado, o que significa possuidor próprio de papel que foi título-valor.

A legitimação para receber é mais larga *(=* cabe a maior número de pessoas) do que a legitimação como credor: nem sempre quem pode receber é o credor, nem sempre quem é credor pode ir receber. A posse, mesmo imprópria, opera *ad legitimationem.* O legitimado a apresentar faz-se legitimado a receber, se não se elimina como tal; e o titular do crédito pode não ter a legitimação a apresentar.

Se a letra de câmbio é ao portador, a legitimação é tôda ligada à posse imediata. Se nominativo o titulo cambiário (portanto, endossável), a *posse* e a *nominação* são indispensáveis: o nominado na ocasião da criação do titulo cambiário, ou por ser o endossatário, precisa da posse para se legitimar, como o possuidor, que não está nominado, fica de fora de tôda legitimação. A posse não está, por isso, "qualificada"; a legitimação é que é *nominal* e *possessória,* em vez de ser apenas *possessória.* Sôbre a distinção, *e. g.,* GIUSEPPE FERRE *(1 Titoli di credito,* 16).

Cumpre que se não confundam a titularidade na relação jurídica de dívida (o sujeito ativo é credor), a titularidade na relação jurídica de obrigação (o sujeito ativo é titular da pretensão) e a legitimação. G. BONELLI *(flUia Carnbiale, deitAssegno bancario e dei Contratto di Conto corrente,* 65) ainda as confundia.

2.DIREITO DE POSSE E LEGITIMAÇÃO . A posse, em si, é poder fáctico. Entrando no direito, faz-se direito de posse,

ou à posse. Mas pode também ocorrer que apenas seja elemento de suporte fáctico para a aquisição da propriedade, como se dá na usucapião e na aquisição do titulo-valor. Não atendeu a isso Gioncio DE S~MO

(Diritto cambiario, 182>, que não distinguiu a posse, em si, e a posse elemento do *Tatbestand,* razão por que foi injusto na censura a P. BONFANTE *(Istituzioni di Diritto romano,* 334) e a VICENZO ARRANCIO-RUIZ

(Istituzioni di fiji-lUa romano, 33 ed., 260>. No caso do endossatário-apresentante, o suporte fáctico há de conter a posse de boa fé perante o subscritor e o endosso a favor do apresentante. No caso do título ao portador, a posse de boa fé perante o subscritor é elemento suficiente.

No caso dos títulos endossáveis, a posse é sempre derivativa, e não só freqUentemente. O endossatário em prêto que recebeu, de boa fé, o titulo, das mãos do ladrão, ou do achador, adquiriu a posse que o ladrão ou o achador tinha. Se ao portador o titulo cambiário, então, sim, pode aludir-se a invenção, ocupação, tesouro, especificação e usucapião.

Estamos a falar do titulo, da cártula; não, do direito de crédito. O direito de crédito nasce com a posse de boa fé, e não derivativamente. A teoria dos três momentos põe à luz êsses pontos. No mesmo sentido do que já sustentávamos sôbre o crédito não ser transmitido, mas só a

posse, ALFaEDO Rocco *(Prirwipii di Dirltto commerciale,* 290).

§ 3.866. Endôssa

1.DECLARAÇÕES UNILATERAIS DE VONTADE E NEGÓCIOS JURÍDICOS CAMBIÁRIOS. Os títulos cambiários têm a declaração unilateral de vontade do subscritor, que o é da letra de câmbio (sacador), ou da nota promissória, e as declarações unilaterais de vontade *eventuais,* que são as do sacado, as dos endossantes e as dos avalistas. Sôbre o endosso em geral, Tomo XXXII, *§§* 3.687, 1; 3.706, 3; 3.797-3.803.

2. CONCEITO DE ENDOSSO. O endosso é declaração unilateral de vontade. Não contém a transmissão da posse, nem a derrelicção da cártula, dc modo que o endossatário possa, de ai só, tomar a posse. A posse pelo endossatário há de ser de boa fé. Não é necessário que tenha havido o acôrdo de transmissão. Se A subscreveu o título a favor de E e B o endossou a O, pode acontecer que, de boa fé, C receba de D, que furtou o título já endossado, a posse do título. O endOsso é apenas declaração unilateral de vontade, mas faz-se eficaz com a posse de boa fé.

(De modo nenhum se há de confundir o acOrdo de transmissão de posse, *se o houve,* com o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, que levou o possuidor do título cambiário a endossá-lo. Ésse é e *xtracambiario.)*

É êrro dizer-se que o endosso se torna *perfeito* com a entrega do título. Ai, confundir-se-ia com a criação do negócio jurídico unilateral o pressuposto para a eficácia. Até passar às mãos do *alter* digno o título cambiário contém declaração unilateral de vontade revogável; e o mesmo ocorre com o endosso. O endossante pode riscar o endOsso.

3.NATUREZA DO ENDOSSO. O endOsso é negócio jurídico unilateral acessório, pelo qual o possuidor, que lança a declaração, por ser tomador ou endossatário, cria elemento necessário não o único, frise-se para a transmissão da promessa que fêz o subscritor, ou, se anterior ao aceite, tratando-se de saque, para a apresentação ao sacado e a transmissão da promessa contida no aceite. A acessoriedade do endOsso apenas consiste em que se apõe no título endossável

e tem a finalidade da circulação cambiária. Acessoriedade formal, que se não deve entender no sentido vulgar de acessoriedade, porque as

dívidas e obrigações resultantes não dependem das outras. O endossante ou avalista do título cambiário em que foi falsificada, ou é falsa a assinatura do subscritor, pode estar vinculado.

O endOsso tem de ser *incondicionado* e *integral.* Não se admite condição suspensiva, nem condição resolutiva.

Seria perturbante da circulação que se estivesse a indagar do implemento ou do não implemento de condição.

Tem-se a condição, qualquer que seja, como não escrita, O endOsso, a despeito da declaração mexa, tem todos os efeitos: é endOsso incondicionado. Tal como se passa com o aceite (Lei n. 2:044, art. 11, alínea 2P). À diferença, porém, da declaração unilateral do subscritor da letra de câmbio ou da nota promissória, porque, aí, o titulo não é letra de câmbio, nem nota promissória, e talvez seja simples documento. O endosso em titulo em que o subscritor exclui, ou restringe, a sua responsabilidade cambiária (Lei n. 2.044, art. 44, IV>, não é endOsso em título cambiário, o que não significa ser tido por incondicionado ou integral se a lei que rege o que ficou (conversão!) do titula que se pretendia cambiário estatui diferentemente.

O considerar-se não-escrita a condição ou a parcialidade do endOsso atende a interesses de circulação.

O endOsso *parcial* é proibido, porque restringiria a responsabilidade, porém não o endOsso que restringe a transmissão da posse (em vez da posse própria, só a posse imediata imprópria). Cf. BílIs of Exchange Act, 35 <1)

: “An indossement is restrictive which prohibits the further negotiation of the bili or which expresses that it is a mere authority to deal with the bilI as thereby directed and not a transfer of the ownership thereof, as, for example, if a bilI be indorsed “Pay D. only”, ar “Pay D. for the aecount of X.” or “Pay D. or arder for collection”.

- A Lei uniforme tem o endOsso parcial como nulo (art. 12, alínea 2.8: “L‟endossement partiel est nul‟9. Já assim a Lei n. 2.044, art. 3,0, *§* 3.0: “É vedado o endOsso parcial”. É a doutrina assente <C. 3. GRIJNHUT, *Weohselreeht,* 156 s.). Qualquer pacto só se entende subjacente, simultâneo ou sobrejacente. Pesaram-se os argumentos para se chegar a essa convicção.

Mas a proibição do endOsso parcial não impede que o endOno em prêto seja a duas ou mais pessoas, por tôda a soma.

4.REGULARIDADE DO ENDOSSO . O portador-endossatário tem de verificar a regularidade extrínseca dos endossos, em tOda a série que vai do tomador ao último endossante, porém não a verdade, salvo, de regra, quanto ao último, porque ai seria difícil existir boa fé. Até ai não foi o direito inglês, que se quedou como no fim do século XVIII (cf. F. KESSLER, Forged Endarsement, *Yak Law .Tour-nal,* 47, 863 sj. Deve-se -a evolução à legislação alemã, que foi a fonte da lei brasileira, antes de se expandir pela Europa através da Lei uniforme. O

direito inglês e o dos Estados Unidos da América ainda deixam o *true owner* ir contra o terceiro de boa fé, tal como se dá em caso de furto ou perda com os títulos-valor não-cambiários regidos pelo Código Civil brasileiro, art. 521.

5. EFICÁCIA DO ENDOSSO. A endossabilidade dos títulos cambiários é inerente a êles, por fOrça de lei.

Mesmo se nada se disse, ou se foi posta a cláusula “não à ordem”, é transferível com o endOsso o título cambiário. A Lei uniforme, art. 11. alínea 2a, permite a cláusula “não à ordem”: “Lorsque le tireur a inséré dans la lettre de change les mots “non à ordre” ou une expression équivalente, le titre n‟est transmis~ible que dans la forme et avec les effets d‟une cession ordinaire”.

A *eficácia* do endOsso consiste em permitir que a posse se transfira ao endossatário, com a determinação da relação jurídica de dívida, o direito à apresentação e, pois, a que a relação jurídica de obrigação se irradie e, ao mesmo tempo que a posse se transfere, seja vinculativa contra o endossante a declaração unilateral de vontade contida no endOsso.

O endOsso é declaração unilateral de vontade, que permite a circulação do título cambiário. Uma vez assinado, perfeito está como negócio jurídico unilateral. A posse pelo endossatário é algo que corresponde à posse pelo tomador e à própria posse pelo portador do título inominado. Da! ser da máxima importância não se confundir com a perfeição do endOsso, negócio jurídico unilateral, a transmissão da posse do título endossado, fatos que são equivalentes à *subscrição* do título cambiário pelo emitente ou sacador e ao contacto com o *alter* digno, de Que a emissão pelo emitente ou pelo sacador é espécie.

O endOsso não é negócio jurídico real, nem transmite posse. A tradição da posse, após o endOsso, ou antes do endOsso, ou simultânea ao endOsso, sim; mas tradição de posse não é negócio

jurídico, como erradaniente pensava WALTER BIGIÀVI (II Trasferimento dei titoli di credito, *Rivista tr-imest rale di Vir-teto e Procedura civile,* IV, 46 si. A tradição é ato-fato jurídico (Tomo II, § 159, *iii tine*>. AcOrdo de transmissão de posse não é tradição. tle, sim, é negocio o jurídico bilateral. Para que se possa irradiar a relação jurídica de dívida, é preciso que o suporte fáctico contenha endOsso, tradição e boa fé do que adquire a posse.

A função traslativa que se atribui ao endOsso não é dêle. é da tradição, que, conforme sabemos, pode ser por outrem que não o endossante (e. g., pelo ladrão ou pelo achador). O endOsso apenas fornece um dos elementos para a traslação. Elemento *restringente,* porque, se o título fOsse ao portador, não se precisaria de endOsso. O

título endossável é título em que explícita ou implicitamente se diz que a tradição não basta para a transmissão; mas, a *fortiori,* também não basta o endosso, que é mera declaração unilateral de vontade. A relação jurídica de dívida não é transmitida; o que se transmite é a posse do título: se ocorre boa fé, *originariamente* se estabelece a relação jurídica de dívida.

§ 3.867. Circulação ao portador

1.LETRA DE cÂMBIO r CHEQUE. A letra de câmbio e o cheque podem circular ao portador, se regidos pela lei brasileira. Na circulação ao portador, ficam pré-eliminados os endossantes. Há, na letra de câmbio, o sacador, o sacado e os avalistas; no cheque, o subscritor e os avalistas do subscritor.

2.INCIDÉNCIA DOS PRINCÍPIOS GERAIS. Os princípios jurídicos concernentes aos títulos ao portador incidem quando o título cambiário pode ser e é ao portador, ou quando em branco o endosso. Cumpre, porém, observar-se que, a respeito das relações jurídicas na série dos possuidores e tenedores, como tais, regem os princípios especiais aos títulos cambiários ao portador.

OBJEÇÕES E EXCEÇÕES

§ 3.868. Os dois conceitos

1.DISTINÇÃO QUE SE HÁ DE FAZER. As teorias contratualísticas foram responsáveis pelo emprêgo da expressão "exceção" no sentido largo de "objeção e exceção". Quem objeta, afirma, opõe, lança contra (ob, jectat), que o crédito não existe, ou que não existe a *pretensão,* ou a ação (no sentido do direito material). Quem excepciona não afirma isso, afirma que há *encobrimento* de eficácia: não se nega eficácia (a dívida, a obrigação, a ação) ; alega-se que está encoberta. Desde que se reconheça serem unilaterais as declarações de vontade contidas nos títulos cambiários, têm-se de distinguir das exceções as objeções, com todo o rigor. A teoria dos três momentos exige-o.

.A alegação de falsidade ou de falsificação é objeção. A de falta de podêres é objeção.

2.EXCEÇÕES DE DIREITO MATERIAL E EXCEÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL. Além das exceções de direito material, há as exceções de direito processual, de que aqui não nos incumbe tratar *(e. g.,* exceções de incompetência do juízo, de ilegitimidade processual, de nulidade da citação).

3.FALTA DE DECLARAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. Se não *houve* declaração unilateral de vontade, há objeção *in rem,* alegação de não-existência (QUAS5OWSRI-ALBRECHT, *Weehselgcsetz,* 136; STAUH-STRANZ, *Ko>nmentar vir Wechselordnung,* 8a ed., nota 69 ao art. 82). Todavia, a assinatura lá está, e o vazio de declaração *unilateral* de vontade pode ser cheio pela atitude do signatário que determine crença na existência. Ai, o silêncio dá conteúdo ao que estava ôco. Essa é a solução certa. Nem se estadeia a inoponibilidade *erga. omnes (e.* g., UMBERTO NAvARRINI-RENZO PROVINCIAL!, *Caníbiale e Ass"gno bancario;* 498;

\VALTER BIGIAVI, *1 Viu dei/a rol"ntà unia dichiarazione eanibiaria,* n. 50), nem a oponibilidade em quaisquer circunstâncias.

4.FURTO OU ACHADA. Se o subscritor, ou algum outro obrigado alega que o apresentante lhe furtou o título, ou o achou, tendo-o perdido o demandado, há objeção, e não, verdadeiramente, exceção, a

despeito da usualidade do senso atécnico e larguíssimo de exceção. Na doutrina dos povos latinos é lamentável á compreensão de distinção fundamental como a que existe entre direito (ou dever ou divida), pretensão (ou obrigação), ação (com os seus sujeitos ativo e passivo) e exceção.

No *Bills of Erchan.qe Ad,* s. 38, fala-se de *personal defences* e de imunidade do *hoider in dite course* a qualquer *defect of lide* que se refira a atos dos portadores precedentes e a atos concernentes a emissão do titulo cambiário.

Deferi of lide: por exemplo, dolo, coação e ameaça *(duress, force and tear),* ilicitude da causa ou de qualquer relação subjacente *(iliegal consideration),* violação de acôrdo de fidúcia *(breaeh faith).* A boa fé não basta, porque se exige ter sido oneroso o título de aquisição.

5.INCAPACIDADE E VÍCIOS DE VONTADE. O figurante como vinculado, sendo-lhe apresentado o título cambiário, pode alegar a incapacidade. Aliás, as circunstâncias podem criar ao que aparece como vinculado o dever de comunicar ao público que o titulo cambiário foi subscrito quando êle era incapaz, trate-se de subscritor ou de outro signatário.

Os vícios de vontade, quando alegáveis, são objeções, e a decretação de invalidade julga-se no próprio processo executivo, ou noutro, que esteja a correr.

nasce quando o portador do título o apresenta ao devedor e esse não satisfaz a dívida. Ao dizer *porque* não a satisfaz, já o devedor exerce o *mus exceptionis,* o que talvez baste a que o credor não proteste o título, ou não proponha *não* (no sentido do direito Processual). A exceção não encobre ou não afasta somente a eficácia da acão (êrro (le O. CRIOVENDA, *Istituzioni di finito Processuale Chile;* 1, 210, e RENZO BoLAFFI, *te Eceezinfli mi di;itto soMonziale,* 181 *s.)* . Cf., *e. g.,* KONRAD HELLWIG (*Leh eh núh dús deu t,"qh* e *n Zir ii JIYO.:essrech is,* 1, 251), e O. FISCHER *(IZeebi uhd Reehtssúhntz,* 202).

2.TUTELA JURíDICA E AÇÕES ORIUNDAS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS INILATERAIS

CAMBIÁRIOS. Às ações direta e de regresso correspondem remédios jurídicos processuais , como às pretensões correspondem essas ações e os modos de exercício extrajudicial, como a exibição de provas de identidade do titular e da legitimidade das assinaturas do vinculado.

A ação direta é contra o aceitante da letra de câmbio ou contra o subscritor da nota promissória, ou contra os avalistas daquele ou dêsse. A ação de regresso, contra o sacador, os endossantes e os avalistas do sacador ou dos endossantes.

Os avalistas dos avalistas ficam na mesma situação j uri dita do avalizado.

Sujeitos ativos são os possuidores.

O aceitante, que solveu a dívida. não tem ação cambiária contra o sacador, nem, sequer, a ação de enriquecimento injustificado cambiário.

Também são ações cambiárias a ação para haver duplicatas, a de enriquecimento injustifícado cambíario e a ação de amortização de títulos cambiários.

CRIAÇÃO E REQUISITOS DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.870. Criação e emissão da letra de câmbio

1.CRIAÇÃO DA CAMBIAL E SAQUE. *Criação é* a feitura da cambial, *saque é* a operação <sem que possamos a *priori* qualificá-la, porque são muitas as figuras jurídicas suscetíveis de revesti-la), pela qual o sacador indica o nome de outrem como possível obrigado. (As palavras “criacão” e “emissão” têm significações técnicas precisas.

Uma designa a feitura, até a subscrição do título; a segunda, o lançamento em circulação. Daí, no texto alemão da Lei uniforme, art. 8, dizer-se *flúgúbung* ~ lamentável que a Lei n. 2.044 seja descuidada a respeito.) No direito cambiário. devido à sua abstração, o saque não é mais do que a forma, no sentido filosófico, em que se contém a 2 operação; portanto, ao criar a letra de câmbio (criação), o criador dela apenas aponta alguém, que é o 8 sacado, possível aceitante da letra de câmbio.

2 *Emissão* da letra de câmbio não é criação, nem saque: o nome mesmo (li-lo. Quem emite lança para fora (ia sua posse. Título criado ainda não é titulo emitido, mas título criado, em sendo letra de câmbio, já contém o saque. Pelo fato de sacar, o sacador indica a pessoa que há de aceitar, mas, indicando-a, obriga-se, porque o

indicado não fica adstrito ao que dêle o sacador espera, ou demonstra esperar. Para bem caracterizarmos a situação, basta que digamos: na letra de câmbio, em que o sacador se indica a si mesmo como sacado, pôsto que se obrigue como sacador, pela falta do aceite, ou pelo não pagamento, não é obrigado, como sacado, a aceitar. ~ conseqüência do *principio da autonomia.*

Já dissemos que a letra de câmbio obedece, segundo o sistema do direito cambiário, a *forma especial.* Muito embora o propósito dos legisladores seja o de reduzir ao mínimo os requisitos ditos essenciais dela, a natureza das funções a cujo serviço se destina exige o *rigor cambiário,* a que já nos referimos. Os requisitos da letra de câmbio, como de todo titulo cambiário, não são somente de forma. Por outro lado, podem ser essenciais, ou não. Tratemos primeiro dos chamados requisitos essenciais. Mas advertidos fiquemos quanto a essa "essencialidade".

2.O ATO CRIATIVO UNITÁRIO DA CAMBIAL. Declaração unilateral de vontade, o ato criativo unitário da cambial supõe capacidade do criador e vontade cambiária, estreme dos vícios que invalidam a declaração de vontade cambiária. Todavia, a importância e a generalidade do requisito da capacidade, como a importância do valor da declaração, são de tal natureza que o método expositivo tem aconselhado a que se lhes dediquem capítulos especiais. Em todo o caso, as indicações legais de ordem formal também possuem o propósito de assegurar a manifestação da vontade cambiária, sujeita a exigência capital, que é a da sua inequivocidade.

Bem que o direito cambiário revele propensão para se satisfazer com expressões breves e, até, com simples firmas, na combinação dos seus princípios sóbre forma e nos seus expedientes técnicos, mantém o intuito de assegurar a existência da vontade. Pode-se dizer que a letra de câmbio, como os demais títulos cambiários, repele o equivoco. Há certa política da clareza na sua técnica. Cambial perfeita é a cambial que apresenta, a juízo do legislador, caracteres de certeza. Não basta o nome do título, para que êle se considere como título completo. S

preciso o contexto, o complexo de requisitos essenciais, que cercam de tôda a segurança a declaração de vontade do subscritor. Mas já vimos o que ocorre com os *títulos* cambiários *incompletos* e os *títulos cambiarios* em *branco.*

§ 3.871. Pressuposto da criação

1.A LETRA DE CÂMBIO E O SAQUE. A Lei n. 2.044, art. 1.0, diz: “A letra de câmbio é uma ordem de pagamento e deve conter êstes requisitos, lançados, por extenso, no contexto: 1. A denominação “letra de câmbio” ou a denominação equivalente na lingua em que fôr emitida. II. A soma de dinheiro a pagar e a espécie de moeda. III. O nome da pessoa que deve pagá-la. Esta indicação pode ser inserida abaixo do contexto. IV. O

nome da pessoa a quem deve ser paga. A letra ~e ser ao portador e também pode ser emitida por ordem e conta de terceiro. O sacador pode designar-se corno tornador.

V. A assinatura do próprio punho do sacador ou do mandatário especial. A assinatura deve ser firmada abaixo do contexto”.

Antes de tratarmos de um por um dos requisitos. é mister procedermos a breve análise do art. 1.0. A palavra

„contexto”, que nêle aparece, tem valor técnico, que merece ser preciso. *Contexto* é o corpo da letra, expressão usada pelo art. .259 do Código Comercial, um tanto reveladora do dualismo corpo *e* alma, com que as antigas doutrinas sepa lavam o toco incuto e a vinculação. Em todo o caso, censo como cartola, titulo cambiário tem, ainda à luz das novas doutrinas, o seu corpo, e a Lei n. 2.044, no art. 5.o, se refere a êie. Se examinarmos os cinco requisitos, vemos que todos são *dado.* dizer-se que a cambial é letra de câmbio já é precisar-se qual a espécie de vinculacão cambiária que se quer assumir; assinar título em que se diz ser letra de câmbio, bastaria, porque nada obstaria a que o legislador, na falta do requisito do nome do sacado, considerasse sacado o próprio sacador: a indicação da soma e o nome da pessoa a quem deve ser paga são mais úteis à expressão mesma da vontade.

Veremos, porém. que no interêsse da circulacão do titulo e da segurança do alter, a lei não exige serem do próprio punho do sacador, ou do mandatário especial, os quatro primeiros requisitos. Do punho do sacador ou do mandatário especial é, sempre, a assinatura,não se excluindo as hipóteses de ratificação do falso e outras semelhantes, de que tratamos nos capítulos sôbre a vontade cambiáriamente suficiente e sôbre os três postulados do direito cambiário.

A letra de cambio pode ser ao portador.

No art. 1 da Lei uniforme apresentam-se os requisitos da letra de

câmbio. No art. 1, inciso 6, frisa-se que um dêles é “le nom de celul auquel ou à I‟ordre du quel le paiement doit être fait”. A letra de câmbio somente pode ser nominativa ou à ordem (endossável).

2.TOPOLOGIA *DOS* REQUISITOS REPUTADOS ESSENCIAIS. Todos os requisites reputados essenciais, ainda quando a lei permita a inserção por outrem, hão de figurar no anverso da letra de câmbio. (Reputados, dissemos, porque, como vimos nos capítulos sôbre vontade cambiãriamente suficiente e sôbre os três postulados do direito cambiário, é possível obrigar-se alguém por sua firma falsa e o direito cambiário permite a cambial em branco. São requisitos essenciais ao título completo, perfeito, sem que se afaste a existência de títulos admitidos e eficazes, ainda mesmo se incompletos.) A denominação “letra de câmbio”, a soma de dinheiro a pagar e a espécie de moeda devem ser lançadas, por extenso, bem assim o nome da pessoa a quem deve ser paga, sem que isso importe ser lançado por extenso o nome por inteiro.

Há certa impropriedade no art. 1.0 da Lei n. 2.044 quando diz, no início, que os requisites hão de ser lançados, por extenso. no contexto, e, depois, que a indicação do nome da pessoa que deve pagar há de ser inserta abaixo do contexto, recomendação que se reproduz a respeito da assinatura do sacador, ou do seu mandatário especial (ad.

1.0, III e V). O que se quis dizer foi que o terceiro e o quinto requisitos haviam de vir na parte final do contexto, porque contexto é o todo, e aglomerado formal das enunciações exigidas ao criador da letra de câmbio. Por isso, nenhum dêles pode ser lançado à margem do papel, fora do contexto. Seria a inserção fora do contexto, do texto, se, estando nós somente a tratar de direito cambiário, tivéssemos de aludir a um espaço que, em relação aos requisitos chamados essenciais, fôsse extracambiário.

No direito uniforme, art. 1, no Capítulo 1, a que se chama *De la création et de Ia forme de la leitre de change,* denominação que é a exata, em vez da que aparece na Lei n. 2.044, cujo Capítulo 1 se intitula *Do saque,* lê-se: “La lettre de change contient: 1) Ia dénomination de Iettre de change insérée dans le texte même du titre et cxprimée dans Ia langue employée pour la rédaction de ce titre; 2) le mandat pur et simple de payer une somme détcrminée; 3) le noni de celul qui doit

payer (tiré) ; 4) 1‟indication de 1‟échéance; 5) ceile du lieu ou. le paiement doit s‟effectuer; 6) le nom de celul auquel ou àordre duquel

le paiement doit étre fait; 7) 1‟indication de la date et du Ileu oú la Iettre est créée; 8) la signature de celul qul émet Ia Iettre (tireur) Os requisites são, por bem dizer-se, os mesmos da lei brasileira. Mas é de notar-se que, se achamos a expressão *ordem,*. nessa, insuficientemente esvaziada de categorização jurídica, com maioria de razão o diremos a respeito da expressão *mandat pur et sim pie,* que aparece no art. 1, inciso 2, da Lei uniforme. Deve entender-se reduzida ao símile de mandato, pois que se trata de declaração unilateral de vontade da sacador, a figura a que, por insuficiência da terminologia jurídica dos nossos dias, recorreram os legisladores de Genebra. As leis e a jurisprudência inglêsas dizem “unconditioned arder” e a Lei italiana, art. 1, inciso 2, preferiu traduzir a expressão britânica: “ordine incondizionato”. Ainda não *e.* técnicamente, exatidão bastante.

Ao símile, dissemos: digamos, melhor, a *nada* de mandato. A expressão teria sido apenas alusiva ã indicação.

A Lei uniforme não entrou na questão da provisão e dos direitos do portador sôbre ela. A legislação alemã e a brasileira ignoram qualquer relação em que se suponha ou pressuponha a provisão. A tradição do direito francês é noutro sentido. O Decreto-lei de 30 de outubro de 1935, pelo qual a França adotou o direito uniforme, usa da reserva permitida no art. 16 do Anexo II da Convenção de Genebra, de modo que os arts. 115, 116 e 117 do Código do Comércio passaram, em virtude do decreto, a constituir o ad. 116 do nôvo texto. Pergunta-se: ~ a noção de provisão enche de contratualidade, particularmente de mandato, a indicação cambiária que caracteriza a letra de câmbio? Antes de darmos resposta, convém transcrevermos as seis alíneas do art. 116 dc Decrete-lei francês: “La provision doit être frite par le tireur ou par celui pour le compte de qul la lettre de change sera tirée, sans que le tireur pour compte d‟autrul cesse d‟être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement. II y a provision si, à I‟échéance de la Iettre de change, celui sur qui elie est fournie est redevable au tireur, ou à celul pour conipte de qul elie est ttrée, d‟une sornme au rnoins égale au niontant de la lettre de change. La propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifa de la lettre de change.

L‟acceptation suppose la provision. ElIe en établit la preuve à]„égard des endosseurs. Sol t qu‟il y ait ou non acceptation, le tireur seu! est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qul la lettre était tirée avaient provision à l‟échéance: sinon, 11 est tenu de la garantie, quolque le protêt ai étt fait aprês les delais fixés”. Muito embora se regule. relação entre sacador e sacado e entre possuidor e sacado, o art. 116 não baga para dar *conteúdo concreto* ao saque. Ainda em

direito francês, não se pode pensar em mandato, ou em qualquer outro contrato, ou simples relação de conteúdo rígido. Não se pode mesmo pensar em relação, pois que, na alinea 1~a, se dá a obrigação ao sacador de fazer a provisão ao sacado, mas, na alínea □

2 a, se precisa o que é que, ao tempo do

vencimento, se tem como provisão, sem que se preveja, nas alíneas seguintes, qualquer direito do possuidor sôbre a coisa, donde resulta que, no caso de falência do sacado, o possuidor, salvo em se tratando de letra documentar acompanhada de conhecimento ou de outros documentos à ordem, pode requerer a falência do sacado, e não apropriar-se da coisa dada para provisão, ou reivindicá-la.

3.JUSTIFICATIVA DO RIGOR FORMAL DA LETRA DE CÂMBIO.

Do exame superficial dos incisos da lei brasileira e da Lei uniforme, logo se conclui não se tratar de um rigor formal sem justificação prática. Tudo que se exigiu ao contexto cambiário tem sua razão de ser indeclinável. Ao propósito de garantir juntou-se o de simplificar. Pôsto que, no art. 2.0, a Lei n. 2.044 diga que "não será letra de câmbio o escrito a que faltar qualquer dos requisitos acima enumerados", ela mesma permite que alguns dêles sejam insertos posteriormente. Melhor foi a redação do art. 2 da Lei uniforme, no qual logo se advertiu na possibilidade da omissão de alguma das enunciações indicadas no art. 1: "Le titre dans lequel une des énonciations indiquées à l‟article précédent fait défaut ne vaut pas comme lettre de change, sauf dans les cas déterminés par les alinéas suivants; La lettre de change dont l‟échéance n‟est pas indiquée est considerée comme payable à vue. A défaut d‟indication spéciale, le lieu désigné à côte du nom du tiré est réputé être le Ileu du paienient et, en même temps, le Ileu du domicile du tiré. La lettre de change n‟indiquant pas le Ileu de sa création est considérée comme souscrite dans te Ijeu désigné à côte du nom du tireur". A letra de câmbio em branco é, conforme veremos, admitida nos dois sistemas. A letra de câmbio nasce, portanto, desde que contenha a destinação a letra de câmbio e o nome do sacador, sendo necessários, para que se *complete,* os outros requisitos, isto é, a chamada "ordem" ou "mandato puro e simples" de pagamento, o nome do que deve pagar, o nome daquele, ou à ordem de quem o pagamento deve ser feito, e a assinatura do sacador.

A doutrina não exige que a ordem dos requisitos seja aquela em que estão os incisos da Lei brasileira e da Lei uniforme. A assinatura, sim,

precisa ser após a inserção dos outros requisitos. A diferença entre texto e contesto não é de grande alcance. Tem-se procurado chamar contexto ao que vem formando o complexo dos requisitos cambiários, especialmente aproximados, de modo que não se possa dizer que algum dêles está fora do contexto, e texto ao que é escrito no contexto e ao redor, isto é, no contexto ou em lugar não ocupado pelo contexto. Somente quando evidentemente ressaltante a heterotopia do requisito é que a prática pode reputar inadmissível e ineficaz a cambial. Todavia, o rigor cambiário não vai ao ponto de estabelecer a ineficácia de letras de câmbio redigidas em papel sem pauta, imperfeitamente paralelas as linhas, ou em papel pautado, no qual os requisitos venham em linhas alternadas, ou sem se respeitar o alinhamento impresso. A Cassação do Reino da Itália julgou que a expressão *pagarei,* em vez de *pagará,* referente ao sacado. não invalida a letra de câmbio (24 de março de 1925).

Compreende-se; como veremos adiante, o sacador pode ser sacado, ou tratar-se de engano. No Tomo XXXV

mostraremos, a respeito de nota promissória, o caso inverso. que teve ensejo de apreciar o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão de 25 de fevereiro de 1933.

§ 3.872. Pressuposto da denominação

1.A DENOMINAÇÃO "LETRA DE CÂMBIO". O primeiro pressuposto essencial da letra de câmbio é a cláusula cambiária. quer dizer, a denominação *letra de câmbio.* O princípio que governa a matéria não é o da *preponderância da lingua. nacional,* mas o *principio da. unidade de lingua,* de modo que a adoção de uma língua para qualquer das enunciações obriga a só se usar essa língua. Assim no direito brasileiro como no direito uniforme, O nome *letra de câmbio,* lançado em português, ou na língua em que foi redigido o título, constitui designação objetiva, que logo o distingue de todos os outros títulos afins, cambiários ou não-cambiários. É sinal formal. indeclinável, que diz mesmo com a sua existência. Era de tanta importância o pressuposto e continua de ser, que a Convenção da Haia (1912) obrigava os Estados a comunicar ao Govêrno holandês os têrmos que, na língua ou nas línguas usadas no seu território, correspondessem à denominação francesa *lettre de change* (art.

24), e houve movimento doutrinário, por ocasião da uniformização, no sentido de se adotar expressão única para tôdas as línguas. Não

logrou triunfar tal propósito, que sacrificaria os fatos naturais a artifícios de técnica. Ainda que todos os outros requisitos existam e se aluda à lei cambiária, empregando-se têrmos inequívocos, como "por êsse título cambiário regido pelo art. l/" da Lei n. 2.044", "por esta cambial", "por esta letra", não é letra de câmbio aquela em que, redigida em português, não se diga ser *letra de câmbio,* ou, redigida noutra lingua, não se empregue, nessa língua, o têrmo equivalente. É, pois, o requisito principal, inabreviável, insubstituível, não podendo os Estados, onde duas línguas ou mais sejam usadas, permitir, nas letras de câmbio internacionais, que, redigida numa delas, a expressão denominadora seja de outra.

A Lei n. 2.044, art. 1.0, 1, como a Lei uniforme, ad. 1, inciso 1, exigem a denominação "letra de câmbio", O título sem a denominação é título incompleto, porém não se presume haver outorga de poder para a inserção da denominação. Levado êle a juízo, não pode ser posta, porém não se pré-exclui que se alegue, de início, tratar-se de outro titulo, ou de documento de dívida, bem que não possa ser elemento de prova da cambiariedade.

(No direito inglês, a II. C. GLTTTERIDGE, The Unification of *Law* of Bilís of Exchange, *Firitish Yearbook of International Lau",* 13 s. e 19, parece "simply repugnant" à concepçào inglêsa da lei da prática dos negócios o pressuposto formal essencial da denominação.)

Observe-se, pois, que foi reduzida a cláusula cambiária a simples denominação. Por ela, na sua simplicidade formal, já o criador do título exprimiu muito da sua vontade. Já êle disse que afasta fatos e proteções do direito comum, que não vai inserir vontade de acôrdo com o direito comum, mas a vontade reputada suficiente pelo direito cambiário, e escolheu mesmo, dentre os títulos cambiários (letra de câmbio, nota promissória), um, que é aquêle por que se obriga. Assim, a forma serve ao sacador, porque lhe dá molde inequívoco, e serve ao público, ao *alter,* que tem diante de si título cuja classificação é absoluta. (A título de curiosidade, observemos que, nas Conferências da Haia, a Inglaterra e a França temiam o formalismo da denominação, e a Itália, pela voz de CESARE VIVANTE, declarou que seria mais fácil à Itália renunciar à uniformização que à denominação formal do título cambiário. O que se reputou "revolução", procedida pela Lei uniforme, ad. 1, inciso 1, já estava na lei brasileira.)

Nos sistemas jurídicos em que ainda não se exigiu a declaração formal, as dúvidas são grandes, e observam-se controvérsias graves na jurisprudência, denunciando a confusão entre os diferentes títulos

afins. Bastaria a existência da multiplicidade de títulos, em certos países, com efeitos cambiários, para se justificar que o titulo destinado à circulação internacional fôsse sujeito à denominação formal. O Brasil exige tal denominação àqueles mesmos que só são concebidos para circulação no território nacional. Além de exprimir grande parte da vontade do criador do título, a denominação é bem o grito de alarme, a que se referia FELIX MEYER. O Brasil adiantou-se às próprias Conferências da Haia de 1910 e de 1912, que facultaram aos Estados contratantes estabelecer que as letras de câmbio criadas em seu território, sem a denominação *letra de câmbio,* fôssem válidas, desde que contivessem expressa a cláusula ã *ordem* (Convenção de 1912, art. 2). A lei brasileira éde 1908. O

direito uniforme, que é de 1930, não transigiu, e, no Anexo II, ad. 1, estatui: “Chacune des Hautes Parties contractantes peut prescrire que l‟obligation d‟insérer dans les lettres de change créées sur son territoire la dénomination de “lettre de change” prévue par l‟article premier, n. 1, de la loi uniforme, ne s‟appliquera que six mois aprês l‟entrée en vigueur de la présente Convention”. Longe se está, portanto, das deliberações dos Congressos de Direito Comercial de Antuérpia (1885) e de Bruxelas (1888). Naquele, dizia PIRMEZ, presidente da seção de letra de câmbio, na sessão de encerramento: “A importância de um contrato ou a sua qualificação nunca depende do nome que as partes lhe dão; ao contrário, a natureza do ato é que determina o seu caráter legal.

.~. Por que sair dessa regra e não ver a letra de câmbio no ato que „possuir todos os seus caracteres essenciais?” Enquanto o Brasil não ratificar a Convenção de Genebra, ou depois disso, se ocorrer, são reconhecidas, de acôrdo com os princípios do direito internacional privado, as letras de câmbio dos países que também ainda não na ratificaram, se valem segundo a legislação respectiva, pôsto que sem a denominação formal. Não valem, porém, as regidas pela lei de algum dos países que a ratificaram, se criadas após o prazo do art. 1 do Anexo II da Convenção, bem que o Brasil não na tenha ratificado.

No direito francês, a denominação *lettre de change,* inserta no texto da letra de câmbio, não era obrigatória, nem de uso. Hoje, em virtude do Decreto-lei francês de 30 de outubro de 1935, art. 110, ela é indispensável, e a regra jurídica francesa corresponde exatamente ao texto de Genebra.

2.LETRA DE CÂMBIO E LÍNGUA ESTRANGEIRA. Nem a lei brasileira, nem a Lei uniforme exigem que a letra de câmbio destinada a tráfico

só intranacional se redija na língua do país. Invocando o Código Comercial, art. 125, J. X. CARVALHO DE MENDONÇA queria que, criada no Brasil por Brasileiro, para ser paga no Brasil, a letra de câmbio fôsse escrita em português, sob pena de inadmissão e ineficácia. Sendo estrangeiro o sacador e o sacado, é que poderia ser escrita em língua estrangeira, que fôsse a dos dois (J. X. CARVALHO DE

MEN DONÇA, *Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* V, Livro III. Parte II, 251). Primeiro, o ato cambiário do sacador, declaração unilateral de vontade, nada tem com o do sacado, que pode, até, não vir a ser o aceitante, não sendo de afastar-se a hipótese de interveniente de terceira nacionalidade; segundo, pode o sacador ter interêsse, que lhe não foi cerceado pela lei, em redigir noutra língua a letra de câmbio; terceiro, velhas regras jurídicas do Código Comercial, art. 125, e do Regulamento n. 737, de 25 de novembro de 1850, art. 147, não podem prevalecer em matéria que foi abundantemente regulada pela lei cambiária. MAGARINOS TÔRRES

(Nota Promissáriq, □

4 a ed., 20) discordou da opinião de J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, porem queria que a cambial fôsse redigida na língua nacional do criador dó título, ou na do lugar em que se firmasse a obrigação.

Sem qualquer razão de ordem legal ou doutrinâria. O princípio, tanto no direito brasileiro quanto no alemão, de que se originou, e no direito uniforme, é o de poder o título ser expresso em língua nacional, ou em qualquer outra língua. O sacador tem a escolha. A lei não a limita. O que se discutia e ainda se pode discutir é se a outra língua , a que se referem os textos legais, há de ser *língua viva.* 1-1. STAUB e G. I3ONELLI consideravam válidas, sem razão, as cambiais escritas em língua fora do uso. Outros mostraram ser válida a cambial em língua hebraica ou em esperanto, línguas usadas. R. MICHAELIS foi mesmo a ponto de reputar eficaz, contra C. 5. GRÚNHUT, a cambial estenografica. Não nos parece que seja fora do uso, em centros sábios e em certas instituições católicas, o Latim. A melhor solução é considerar-se permitida a cambial concebida numa língua que lhe permita *circulabilidade,* ainda que limitada. Demais, nem as leis exigem, nem os princípios de direito cambiário supõem que o criador do título conheça a língua adotada para a redação. Pode ignorá-la. As leis cambiárias reputam suficiente a vontade expressa, com a criação da cambial, pelo criador do título que apenas copiou fórmula de outrem, em língua por êle desconhecida. A tutela

cambiária obriga a tais conclusões. Mesmo depois de o Brasil ratificar a Convenção de Genebra, a Lei n. 2.044 constitui elemento para se resistir às expressões em outra língua que a adotada no contexto do título. Redigida em inglês, a denominação tem de ser em inglês. É o sistema do direito brasileiro e da Lei uniforme. Dir-se-áque a divergência entre o contexto, em inglês, e a denominação, em português, não produz a equivocidade do título; mas verdade é que tanto o legislador brasileiro quanto o legislador de Genebra pesaram os argumentos que a doutrina enfiltrava contra o *principio da unicidade de língua.*

Venceu êsse.

3.ONDE SE DEVE ACHAR A DENOMINAÇÃO. A denominação *letra de câmbio* deve achar-se no espaço figurado pelo contexto, e não fora dele ; porém não é de mister que esteja em imediata conexão com a promessa dita ordem de pagamento, como se sustentava na doutrina alemã (1-1. STAUB), na italiana (G.BONELLI), e, sem razão, ainda agora, para o direito uniforme (R. MICHAELIS). Alguns escritores se digladiam em torno de saber se a denominação, sendo o nome do titulo, pode ser fora do contexto, em cima, em vertical, ou atravessando todo o título. Entendem uns que a denominação, independente do resto, por ser nome, não pré-exclui a cambiariedade do titulo. Mas a questão não está bem posta. Desde que a expressão *letra de câmbio* está, em letras maiores ou menores, na mesma côr ou em côres diferentes, por impressão, ou por colorido do próprio papel, no anverso do título, contexto é o conjunto de tal designação e dos outros requisitos. Não é o contexto que determina a posição dos requisitos. A razão é muito simples: êles marcam os pontos que figuram o espaço, a que se chama contexto, ou contexto se chama ao conjunto déles, com certa proximidade. Desde que essa permite entender-se topograficamente pertencente ao resto, quer dizer, ao que vai completar a vontade cambiária expressa, a denominação, não se pode ter dúvida sôbre o seu valor. Já o fato de ser na mesma língua que os outros requisitos a expressão usada concorre para se ver a consubstancíalidade, ou a co-espacíalidade dos pressupostos legais. Se a língua em que se expressou o nome da cambial não é aquela do resto do contexto, evidentes estão <e essa é a fundamentação técnico-jurídica da exigência de uniglotologia, pela Lei brasileira e pela Lei uniforme) a vacilação e a imperfeição da vontade que se quis fazer cambiária.

Nada obsta, porém, a que, inserta a palavra que na língua usada indica a letra de câmbio, a ela se junte qualquer outra, ou por uso local, ou por deficiência de conhecimentos do sacador, ou por superabundância.

4.INEFICÁCIA DA LETRA DE CÂMBIO SEM DENOMINAÇÃO. Se a letra de câmbio não traz a denominação de acôrdo com a lei, deve o juiz, de ofício, declarar-lhe a inadmissão e a ineficácia. Não se compreende que lhe tenha negado tal direito e, até, tal dever, a Cassação do Reino da Itália, no julgado de 20 de janeiro de 1930.

Se há todos os requisitos, ou se foram postos, e no espaço que se há de ter como do contexto se lança a denominação, o signatário ou os signatários assumiram, com as suas assinaturas, o risco do enchimento. Os portadores de boa fé estão protegidos.

§ 3.873. Pressuposto formal da indicação da soma

1.INDICAÇÃO DA SOMA DE DINHEIRO A SER PAGA E DA ESPECIE DE MOEDA. O segundo requisito dito essencial é a indicação *da sorna de dinheiro a ser paga e da espécie de moeda.* Na Lei n. 2.044 diz-se que a letra de câmbio é ordem de pagamento, sem se explicitar, na enumeração dos requisitos, que é preciso se inserir, no contexto, além do nome *letra de câmbio,* a ordem, ou o convite, ou qualquer assinação do sacado. Na Lei uniforme, em vez de se definir a letra de câmbio, enumera-se o que ela deve conter, e fala-se (art. 1, inciso 2) do

"mandato puro e simples" de pagar soma determinada. Não insistamos sôbre o em que o têrmo *mandato* ultrapassa aquilo que se quis dizer. Poder-se-ia ver na lei brasileira exclusão da necessidade, reconhecida pela prática universal, de alguma expressão, como o clássico "pagará", ou outro têrmo que o valha. A denominação é o nome, não é a letra de câmbio mesma. A ordem ou comando como que completa a vontade que começou a exprimir-se com a denominação. Daí poder existir contradição entre o nome e o que realmente se produziu com o título. Não bastaria, por exemplo, que o sacador dissesse: "quantia que poderá ser paga por F.", ou "com a minha autorização para que, ocorrendo a compra da casa da rua x, F. pague".

Os erros gramaticais e ortográficos não tiram a certeza à redação. É preciso, porém, que não se tenha de recorrer a interpretações, a título de se abluir a dúvida.

A *letra de câmbio* somente pode ser promessa de prestação em dinheiro. Com ela não se confunde a *letra de mercadoria.* Não pode haver alternativa (dinheiro ou tal objeto).

Deve ser pura e simples a promessa, isto é, incondicionada e sem reservas. O direito cambiário conheceu *condições* que podiam ser apostas ao saque cambiário; com o tempo, desapareceram. No ato da criação não é possível a inserção de condições. A lei comprime, a êsse respeito, a vontade privada. Se é certo que as condições limitadoras da vontade d> obrigar-se, depois de satisfeitos os requisitos da denominação da letra de câmbio, da soma de dinheiro a pagar e da espécie de moeda, do nome do sacado e do nome da pessoa a quem deva ser paga, e da assinatura do sacador, se reputam não-escritas, porque já se exprimiu, inalterâvelmente, a vontade de obrigar-se cambiàríamente, não se daria o mesmo com a condição aposta ao saque, devido a se estar ainda a lançar not papel a vontade cambiária. Daí o principio.

Tão-pouco são permitidas cláusulas, que não são própria-mente condições, como a *cláusula de aviso,* a *cláusula de ter de remeter provisio,* pois essas não têm eficácia, prevalecendo a abstração cambiária. Todavia, se a referência à causa imporui condição própríamente dita, é inadmissível e, pois, ineficaz a cambial, pela impossibilidade de, pela simples elisão da alusão à causa, se ter por puro e simples o saque. A Lei n. 2.044, art. 44,

§ 2.0, a respeito estatui que "não é letra de câmbio o título em que o emitente exclui ou restringe a sua responsabilidade cambial".

2.ONDE SE LANÇA A SOMA, QUE HÁ DE SER PECUNIÁRIA. Tôda letra de câmbio tem por objeto *quantia, sorna de dinheiro.* Lança-se no contexto o que é que se há de pagar, isto é, a soma de dinheiro e a espécie da moeda (moeda metálica ou moeda papel, moeda nacional ou moeda estrangeira). ~É possível conceber-se a cambial com promessa de prestação que não seja dinheiro ou moeda? A opinião dominante é negativa; mas LORENZO MOSSA *(La Cambiale secondo la nuoi*"*a legge,* Parte prima, 237) entende que cambial provisória pode prometer cambial definitiva, devendo-se aplicar a tal título o direito cambiário. Acrescenta que o pagamento específico pode ser com título cambiário ou com cheque, sem que desapareça, hoje, a pecuniaridade da prestação cambial outrora não tão visível. Mas sem razão. A primeira "cambial" não seria cambial.

A soma a pagar-se tem de ser pecuniária. Prestações de outra natureza, quer de mercadorias, quer de coisas móveis, quer de papéis

de crédito, de valôres, de ações de companhias. de moedas antigas ou fora de circulação, portanto, em geral, quaisquer prestações que não sejam de pecúnia, não podem ser objeto de letra de câmbio, assim no direito brasileiro, como no direito uniforme. A Lei n. 2.044 chama à importância indicada "soma cambial" (arts. 7,0, 38, 1, 41). Melhor diremos:

soma cambiária. Deve ela ser indicada de maneira certa e clara. Bem que, no direito uniforme, a ordem e a soma constituam um dos incisos do art. 1, não se deve concluir que seja de mister „estarem fundidas, ou em estrita continuidade. O que é preciso é que ambas estejam no contexto cambiário e não haja dúvida sôbre a correspondência entre o saque e a soma (H.O. LEHMANN, *Lehrb2ieh (Les Wech.qelrechts,* 342). A certeza sôbre a soma é indispensável à circulação. (A certeza, porém, em se tratando de letra de câmbio em branco, é *subjetira.*

Cada possuidor nôvo recebe do anterior as indicações. No capítulo sôbre os três postulados cambiários o assunto foi tratado.) Nos países de intensa vida comercial, o cheque e outros instrumentos empregados para o tráfico do dinheiro substituem, na atividade diária, o dinheiro; mas a indicação da soma em cheques, ou em assinações circulares, ou por outros meios, repugna à letra de câmbio. Em todo o caso, se a cláusula de pagamento de tal maneira concebida não implica condição pré-excludente da vontade cambiária, não se há de ter por inadmissível ou ineficaz a letra de câmbio, devendo interpretar-se como concessão de pura faculdade alternativa para o devedor. Assim, contra a opinião de H. STAUB e de C. S. GRÚNHUT, admitem-se as cambiais onde se diga:

"cinqUenta mil cruzeiros, pagáveis também em cheque". O que é indeclinável é que o título cambiário contenha a indicação da soma pecuniária devida.

Por dinheiro tem-se de entender o valor legal, a que o Estado (ou entidade supraestatal> imprime a função necessária de meio de troca. Todavia, não se pode eliminar, em certos lugares, o uso de valôres que têm, efetivamente, a função de dinheiro, pôsto que não sejam meios necessários, como são os valôres legalmente impostos. Épocas de calamidades, grandes distâncias, onde o dinheiro não é suficiente para somas elevadas, atribuem valor de meio de troca a títulos que legalmente não no têm, como, durante obras do govêrno ou de empresa particular em zonas afastadas de qualquer povoação, vales de uso corrente da Repartição pública ou da emprêsa particular.

O conceito de dinheiro é *interior* a certo sistema jurídico.

A soma que se há de pagar tem de ser *precisa* em moeda que tenha curso legal e comercial, seja metálica ou não, brasileira ou estrangeira. A propósito da indicação em moeda estrangeira, tem-se de atender à legislação especial sóbre a cláusula-ouro (Decreto n. 23.501, de 27 de novembro de 1933, arts. 1.0, 2.0 e 32; Lei n. 28, de 15 de fevereiro de l93~, art. 1.0 e parágrafo único; Decreto-lei n. 6.650, de 29 de junho de 1944, art. l.~). O que se veda é a cláusula de pagamento em ouro, ou em determinada moeda, eu por outro meio tendente a *recusar* ou a *restringir,* nos seus efeitos, o curso forçado do cruzeiro (Decreto n. 23.501, art. 1.0). No art. 2.0, o Decreto n.

23.501 referiu-se a "contratos exequíveis" no Brasil para proibir "a estipulação de pagamento em moeda que não seja a corrente, pelo seu valor legal". A expressão "contratos" foi impròpriamente empregada. Leia-se "negócios jurídicos", de modo que abranja os negócios jurídicos bílaterais e os unilaterais. No art. j~0 do Decreto-lei n.

6.650 estabelece-se que "não se incluem nos dispositivos do Decreto n. 23.501, de 27 de novembro de 1933, as obrigações contraídas no exterior cm moeda estrangeira para serem executadas no Brasil". Cf. Tomos XXV, §

3.073, 2, e XXVI, § 3.174, 1, 2, 3 e 4.

Nenhuma remissão a negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente é permitida. Por exemplo: "a importância da fatura de 3 de julho", "o que se faturar a respeito da sua encomenda de 5 de março".

A quantia há de ser *líquida.* Se o subscritor empregou expressões como „em cruzeiros .r, ou em francos", tem-se de entender que atendeu, em sua explicítude, à regra jurídica da Lei n. 2.044, art. 25. Discute-se se as fórmulas

„Xi" cruzeiros ou p francos", "x dólares ou y cruzeiros são permitidas. A resposta há de ser negativa, mesmo no plano do direito cambiário. Não assim as fórmulas "a cruzeiros ou dólares", „? francos ou cruzeiros , porque então

~e deixou campo à invocação do art. 25 da Lei n. 2.044, ou ao art. 431, 2a alínea, do Código Comercial e ao art.

947, § 2.0, do Código Civil.

3.‟ LÍNGUA EM QUE SE EXPRIME A SOMA. Surge questão a respeito da língua. A língua empregada para a redação da letra de câmbio. pode não conter palavra‟com que se exprima a soma, por se tratar de dinheiro ou moeda de outro país. Não é necessária, tanto mais quanto só especialistas de filologia são capazes, muitas vêzes, de determinar qual o têrmo numa língua, ou como se há de construir têrmo, que corresponda à expressão estrangeira. Tão-pouco, quando se indica a soma em dinheiro ou em moeda de um Estado, a língua da redação há de ser a dêsse Estado. A Lei brasileira e o direito uniforme são de acôrdo.

4.LANÇAMENTO POR EXTENSO. É de uso indicar-se, em algarismos, na parte superior do título, frequentemente à direita, a soma que se vai prometer. A lei supõe que no contexto se lance por extenso (Lei n.

2.044, art. 1.~, pr. e II). Daí a razão do art. 52: “Havendo diferença entre o valor lançado por algarismo e o que se achar por extenso no corpo da letra, êste último será sempre considerado verdadeiro e a diferença não prejudicará a letra. Diversificando as indicações da soma de dinheiro no contexto, o título não será letra de câmbio”.

Sempre que se designe certa espécie de dinheiro, ou de moeda, ou do dinheiro estabelecido pelo Estado para pagamento, quer no estrangeiro, quer dentro do país, ou se insira qualquer outra cláusula semelhante, agrava-se, ou se atenua, a prestação, e para ser admitida em direito cambiário há de ser formal e contido no título.

Cláusulas que alteram a certeza da soma e não são cambiárias podem, contudo, ter valor entre as partes imediatas.

Já se está fora, então, do direito cambiário.

É permitida a cláusula, pela qual fique determinado pelo sacador o curso da moeda, sem ser o legal (Lei uniforme, art. 41, alínea

a parte: “Toutefois, le tireur peut stipuler que la somme à payer sera calculée d‟aprês un cours 2,a, 2

déterminé dans la lettre”). A interpretação é a seguinte: dá-se ào sacador a faculdade de indicar, dentre cursos usuais, o que bá de ser observado. Não poderia dizer: “o curso A ou o curso B”, ou “entre dez e doze”. Se fêz indicação que torna oscilante a soma, infringiu a lei, e a sanção é a inadmissão da letra de câmbio. A mesma solução é dada pelo direito brasileiro.

Se há identidade de expressão para moedas diversas, entende-se que seja a do lugar do pagamento. Mas, por se tratar de regra de interpretação, é possível que as circunstâncias mostrem ter-se indicado outra moeda. Por exemplo: letra de câmbio, redigida em francês, em Paris, contra sacado de Paris, para pagamento na Suíça, usando-se a expressão *francs;* letra de câmbio, sacada da Suíça, em francês, com a indicação de *Franken,* sôbre Paris.

O art. *52* da Lei n. 2.044, acima citado, não dá solução ao caso de haver no contexto indicação por extenso de duas somas diferentes. &É admissível, aí, o título? No direito uniforme, a alínea 1,a do art. 6 corresponde ao árt 5~O da Lei brasileira, mas outra é a solução que se dá, na alínea 2~a, ~ diversificação , escritas mais de uma vez. A resposta, no direito brasileiro, tem de ser negativa, diante da parte final do art. 52, ainda que uma indicação seja por extenso e outra por algarismos, desde que se achem no contexto. No direito uniforme, vale a letra de câmbio pela menor quantia. Eis o teor do art. 6: "La lettre de change dont le montant est écrit à la fois en toutes lettres et en chiffres vaut, en cas de différence, pour la somme écrite en toutes lettres. La lettre de change dont le montant est écrit plusieurs fois, soit en toutes lettres, soit en chiffres, ne vaut, en cas de différence, que pour la moindre somme". Influência do direito austríaco; e, bem que a solução brasileira não seja a dos outros sistemas jurídicos, parece-nos a mais razoável. Não se admite como título cambiário.

5.PROIBIÇÃO DA CLÁUSULA DE JUROS. A Lei brasileira proibe a cláusula de juros, que se há por não-escrita (art. 44, 1). No direito uniforme, a regra é não ter admissão a cláusula de juros, cambiàriamente, mas abre-se exceção para as letras de câmbio pagáveis à vista ou a certo tempo de vista. O direito inglês adota a admissão da cláusula. O direito continental europeu é contrário à cláusula. A Lei uniforme é um meio têrmo, tendo a exceção o intuito de atender a certas necessidades do comércio de ultramar. Se a cláusula de juros, quando a letra de câmbio é regida pelo direito de algum Estado que ratificou ou aderiu à Convenção de Genebra, vale em direito comum, só o Estado de que se trata pode, por seu direito, responder. O texto de Genebra (art. 5, em três alíneas) estatui: "Dans une lettre de change payable à vue ou à un certain délai de vue, il peut être stipulé par le tireur que la somme sera productive d"intéréts. Dans toute autre lettre de change, cette stipulation est reputée non écrite. Le taux des intérêts doit étre indiqué dans la lettre; à defaut de cette indication, la clause est réputée □non écrite. Les intérêts courent à partir de la date de la lettre de change, si une autre date n"est pas indiquée".

A 5~a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 11 de abril de 1944 (II. *F.,* 100, *72),* disse que a cláusula de juros não é incompativel com a obrigação cambiária. o que a lei impede é que o vencimento dos juros determine o vencimento dos títulos. Ora, o art. 44, 1, da Lei n. 2.044, é explícito em considerar não-escrita a cláusula de juros. O sistema jurídico cambiário repele-a, liminarmente. Mais: se a taxa é excedente do que a lei de usura fixou, o próprio negócio jurídico subjacente ou sobrejacente sofre a redução (Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933, art. 11). O acórdão admitiu que, feita, fora do título cambiário, a estipulação de juros. abaixo do limite proibido, valha. Está certo; mas êsse negócio jurídico, subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, nada tem com o titulo cambiário.

§ 3.874. Pressuposto formal da pessoa que há de pagar

1.NOME DA PESSOA QUE DEVE PAGAR (SACADO). O terceiro requisito dito essencial é a indicação do nome da pessoa que deve pagar a letra de câmbio, do *sacado.* As leis deixam escapar êsse *deve* e aí não tem êle significação *juridíca.* O sacado ainda não deve pagar. O sacado é indicado para, aceitando, dever pagar. Não seria inconcebível titulo de crédito, com saque, em que se não indicasse a pessoa que teria de aceitar, porém o direito cambiário não o criou. Se falta a indicação do sacado, é incompleta a letra de câmbio. Tão essencial, diz-se, é o pressuposto que, aceito o título por pessoa não mencionada, não se convalidaria êle (Tribunal de Justiça de São Paulo, 25 de maio de 1915; em grau de embargos, 10 de março de 1916), expressão errônea , porque teríamos letra de câmbio em branco. O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 27 de fevereiro de 1981 *(1?. dos T.,* 78, 459), admitiu que a confissão do aceitante bastasse, por se tratar de *omissão* do nome. Em verdade, o Tribunal de Justiça entendeu existir vinculação pelo aceite, mas, com atribuir-lhe valor cambiário, afastou-se da sua própria jurisprudência anterior, reiterada. O que devia ter feito era considerar de direito comum a obrigação, quiçá certa e líquida, o que salvaria o processo. Ou ordenar que se *enchesse,* porque estava diante de si letra de câmbio d¶m branco.

No art. 1, inciso 2, da Lei uniforme é de notar-se a pouca atenção à terminologia que revela a expressão “mandat”.

O sacador não manda, nem sequer ordena. “Mandat” ali está em sentido não técnico. Em verdade, apenas se saca.

Mandato é contrato, e a alusão a mandato, naquele ponto do direito

uniforme, é chocante. O sacado, se aceita, declara unilateralmente a sua vontade, como o sacador, sacando a favor de alguém, unilateralmente declarou a sua. O aceitante não representa o sacador, nem, tão-pouco, aceita *oferta.* Nem se poderia pensar em *assinação*

<Tomos II, §§ 235, 11, 237, 2; XXII, § 2.764, 9; XXIII, § 2.855, 4; XXV, § 8.004, 5, 3.076, 6; e XXVI, § 3.157, 4). Nem, ainda, em *autorização,* pôsto que a autorização seja negócio jurídico unilateral (Tomos II, § 159, *in fine,* tabela; III, § 278, 2). O sacador não confere qualquer poder, nem, sequer, ordena, O ato do sacado é apenas prometido pelo sacador. O sacador não manda, não ordena, não faz assinação, não autoriza, nem encarrega: promete o ato de outrem. A ciência do direito em muito ganharia se se limpasse de impropriedades terminológicas arraigadas, às vêzes ambiguidades berrantes ou equivocidades lamentáveis, que denunciam a falha educação científica dos juristas, O que o sacador promete é o negócio jurídico unilateral do sacado, que é o *aceite.* A sua responsabilidade pelo pagamento não provém de ter prometido o negócio jurídico unilateral do sacado *mais* o ato-fato do pagamento. A fonte da sua responsabilidade é a de todos os vinculados cambiários: a solidariedade cambiária. Não viram a diferença, a que se tem de prestar tôda a atenção, quase todos os que não aprofundaram a classificação dos fatos jurídicos.

A indicação do sacado não precisa empregar as expressões a técnicas contidas nas leis *(e.* q., "que deve vagá-la", Lei n. 2.044, art. 1.0, IV; "mandat", "pagherete" ou "vorrete pagare", "vi prego di pagare", "Anweisung",

"ordre"). Bastaria dizer-se "saco a favor de ... contra " "sacador, A, toma-dor, B, sacado C".

A omissão do nome do sacado faz incompleto o título. Se não existe a pessoa que foi indicada com& sacado, ou e incapaz, ou se é o próprio sacador, nem por isso deixa de ser letra de câmbio o título. De modo nenhum se pode considerar nota promissória.

2.SAQUE CONTRA O PRÓPRIO SACADOR. Pode ser indicado como sacado quem quer que tenha capacidade passiva cambiária, inclusive o próprio sacador. A respeito, JOsÉ A. SARAIVA *(A Cambial* > 133 s.) e J. X.

CARVALHO DE MENDONÇA *(Tratado de Direito comercial brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 254) sustentaram opinião que destoava dos

princípios formais do direito cambiário, tanto mais quanto os comerciantes que têm filiais, ou sucursais, ficariam privados de usar da letra de câmbio. Disse o primeiro: "O sacador não pode designar-se sacado. O nosso legislador (art. 1.~, IV) faculta apenas ao sacador designar-se tomador. Assim não fôra, e teríamos a ordem originalíssima dada pelo emitente a si mesmo, com a subseqUente aceitação da própria obrigação por êle subscrita". Insiste o segundo: "O comerciante não pode sacar letra de câmbio sôbre as suas sucursais ou filiais. A menção de sucursal ou filial não significaria outra coisa que a designação de domicílio. Não é possível que sacador e sacado sejam uma só pessoa". Nota-se, num e noutro, o horror ao contrato consigo mesmo, instituto que entrou no próprio direito comum, sempre hostil a inovações técnicas. Porém, no caso do direito cambiário, onde as vinculações, assumidas por declaração unilateral de vontade, são independentes umas das outras e a diversidade das figuras só é exigida *formalmente,* não se justifica, de modo nenhum, o parecer dêsses dois autores brasileiros. JosÊ MARIA WHTTAKER *(Letra de câmbio,* 2,a ed., 53> diz que a letra não deve ser sacada contra o próprio sacador, porque tôda ordem pressupõe lôgicamente a existência de duas pessoas, mas, às págs. 54 s., adverte que, se, entretanto, o fôr, não será nula. O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 13 de março de 1931, deixou-se levar pela opinião que combatemos,

contra o voto de ANTONINO VIEIRA *(1?. dos T.,* 77, 333). No próprio direito francês, tão aferrado à teoria contratualística J.PARDESSUS, L. NOUGUIER, J. BÉDARRIDE, A. BOISTEL, P. BRAvARD-VEYRIÊRES e C. DEMANGEAT, além de C. LYON-CAEN e J. RENAULT, admitiram que o sacador sacasse sôbre si mesmo.

O argumento de que se permitiu ao sacador, por texto expresso, ser tomador não deve valer para dêle se tirar que se não permitiu ser sacado. Pelo contrário: a lei foi assaz longe, porque é mais chocante, para quem não leva em conta o caráter dos títulos cambiários, que uma pessoa tome a si mesmo letra de câmbio contra outrem, endossando-a a terceiro, do que, ao ter de indicar o sacado, indicar-se a si mesmo o sacador. O expediente de converter tal letra de câmbio em nota promissória não só seria contra os princípios do direito cambiário, contrários, de regra, à conversão, como também sem grande alcance, porque o direito que rege a letra de câmbio é o direito que rege a nota promissória. Demais, a diferenciação entre sacador e sacado só seria necessária para o cheque, a juízo de alguns sistemas jurídicos, dispensando-se, ainda assim, no caso de sede distante *(distantia loci).* Volveremos ao assunto.

Para a letra de câmbio, a corrente doutrinária e a prática foram

afastando essa exigência mesma de ser o estabelecimento do sacador fora do lugar do saque. Cientificamente, é preciso notar-se que, a despeito de serem a mesma pessoa o sacador e o sacado, as obrigações são diferentes: como sacador, promete indiretamente; como sacado, aceitará a letra de câmbio. Nos sistemas que permitem a declaração de inaceitabilidade, pode êle, além de se indicar como sacado, incluir a cláusula, o que é bem compreensível porque, ao designar-se como tal, não tem interêsse em que volte o tomador, ou que venha o portador, apresentar-lhe o título para aceite. A Lei uniforme, no art. 3, alínea □

a, dispõe: “ElIe peut être tirée

1 a, também admite que o sacador se faça tomador, e, na alínea 2~

sur le

tireur lui-même” Por três vêzes os tribunais brasileiros confundiram a diversidade formal das figuras da letra de câmbio com a diversidade material, a) 2.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 24 de novembro de 1922:

“Não são letra de câmbio, pois nêles figura como sacador e sacado o próprio Banco Francês pela sua filial nesta cidade e pela matriz, quando a lei cambial vigente e a doutrina exigem, como requisito essencial das letras de câmbio, que nelas intervenham, nas ditas qualidades, pessoas distintas, que não são um estabelecimento comercial, e as suas filiais”. Obrigar-se-ia com isso a casa bancária a só fazer transações cambiárias com casas diferentes, tendo na praça do pagamento filial sua. *b)* O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 13 de março de 1981

e a 22 de março de 1933, achou que repugna aos princípios de direito a simultaneidade das partes, exigindo-se na letra de cambio que o sacado seja pessoa diversa do sacador. No entanto, o que o direito cambiário ensina é que podem ser a mesma pessoa o sacador, o sacado e o tomador.

3.TOMADOR DESIGNADO COMO SACADO. Também o tomador pode ser designado como sacado. É certo que, até bem pouco, parte da doutrina alemã negava tal possibilidade. Dizia-se que o tomador poderia, como sacado, não aceitar e, no entanto, dar circulação à letra de câmbio, sem qualquer responsabilidade sua, se fôsse ao portador o título. Verdade é, porém, que o sacador ficaria obrigado. As melhores autoridades foram, e são, pela afirmativa da validade da letra de câmbio em que o tomador seja o sacado. O direito cambiário deixa

plena liberdade à letra de câmbio sôbre si mesmo (sacador e sacado são a mesma pessoa), à letra de câmbio à própria ordem (sacador e tomador são a mesma pessoa), à letra de câmbio ao portador, em que sacador e sacado sejam a mesma pessoa, e, finalmente, à letra de câmbio sôbre si mesmo e à ordem de si mesmo (sacador, sacado e tomador são a mesma pessoa).

4.ONDE SE LANÇA O NOME DO SACADO. A indicação do nome do sacado faz-se no meio do contexto ou na parte inferior do contexto da letra de câmbio. É de uso figurar ao lado esquerdo, em frente à assinatura do sacador. Desde que se ache no contexto, ainda que depois da assinatura do sacador, vale a letra de câmbio. No silêncio da Lei uniforme e nas expressões da Lei n. 2.044, que diz poder a indicação ser inserta *abaixo do contexto* (ad. 1.~, III), expressão que criticamos, em verdade não se deu valor essencial à colocação. Nada obsta a que se faça a designação do sacado em linha vertical, ou atravessando a letra de câmbio, uma vez que seja elemento componente do contexto.

O nome do sacado é aquêle que o designa, sem ser preciso que se lancem todos os elementos que o compõem. O

que é essencial é que o individue. Por isso, são permitidos: os pseudônimos, os nomes de fantasia, o nome comercial objetivo, o apelido, desde que possa haver certeza sôbre a pessoa de quem se trata.

Não constitui nulidade a designação da pessoa jurídica pelo seu órgão. Por exemplo: “Ao sr. Governador do Estado do Rio Grande do Sul”; “A dom F., arcebispo de Mariana”

A presunção é a de que sacado tenha sido a pessoa jurídica, e não a pessoa física.

5. DoIs OU MAIS SACADOS. A Lei brasileira permite que o sacador nomeie dois ou mais sacados. Ao primeiro dêles dirige-se o portador e, somente na falta ou recusa do aceite, irá a cada um dos outros, se domicilíados na mesma praça, obedecida a ordem da designação (Lei n. 2.044, art. 10)

“Sendo dois ou mais os sacados, o portador deve apresentar a letra ao primeiro nomeado; na falta ou recusa do aceite, ao segundo, se estiver domiciliado na mesma praça; assim, sucessivamente, sem embargo. da forma da indicação na letra dos nomes dos sacados”).

6. DOMICILIO DO SACADO. De regra, a letra de câmbio é paga pelo sacado no seu próprio domicílio.

Todavia, pode o sacador, ao criar a letra de câmbio, indicar outra pessoa, domiciliada alhures, que a pague pelo sacado. Por se tratar de lugar diverso daquele em que é domiciliado o sacado, dá-se-lhe o nome de letra domicilíada, na qual, como se vê, a *distantia boi* (não se exige ser de praça a praça) é essencial. Não é letra domiciliada aquela em que a distância separa dois ou mais sacados. O domiciliatário isto é, a pessoa indicada sem ser sacado, não é vinculado cambiário. A formalidade do aceite incumbe ao sacado, no seu domicílio. O aceite é, então, declaração unilateral de vontade que contém a vínculação ao pagamento alhures (isto é, contém a declaração de *domicilição do letra de câmbio)*.

Ao têrmos de tratar da intervenção para aceitação, expediente pelo qual alguém aceita em vez do sacado, mostraremos que o fato de ter a lei brasileira regulado a intervenção livre, espontânea, ou por honra, não exclui a intervenção literalmente indicada, também dita reclamada. Na Itália, o indicado como interveniente diz-se *biso gim tarjo* ou *indicato ai bisogno;* em França, *recommandataire au besoin;* na Grã-Bretanha, *referee in case ol necá.* Dizemos bem, em português, interveniente indicado. A intervenção por indicação sempre foi mais uso do que objeto de regra jurídica. Não há razão para se reputar proibida em direito cambiário brasileiro.

As duas figuras são inconfundíveis: a do *domiciliário ,* que não é vinculado cambiário, e a do *interveniente indica&*“*,* que o pode vir a ser.

§ 3.875. Pressuposto formal da designação do tomador

1.DESIGNAÇÃO DA PESSOA A QUEM DEVE SER PAGA (TOMADOR). O quarto requisito tido como essencial à letra de câmbio é a designação da pessoa a quem deve ser paga, isto é, o sujeito ativo no momento da criação cambiária, o *tomador.* Aqui, a lei brasileira, permitindo a letra de câmbio ao portador, junta, no mesmo título, as estruturas de dois institutos jurídicos, por sua natureza sutis, a letra de câmbio, que, por si mesma, já é ato criativo por declaração unilateral de vontade, e o título ao portador, que não no é menos. Pode ser tomador terceira pessoa, considerando-se primeira o sacador e segunda o sacado; porém nada impede que o seja o próprio sacador, ou o próprio sacado. A maior dificuldade doutrinAria estava em se

permitir ao sacador ser tomador. A Lei brasileira veio cortar cerce a questão (art. 1.0, IV, 3.~ parte:

"O sacador pode designar-se como tomador"). O direito uniforme, para o qual a designação da pessoa à ordem de quem o pagamento deve ser feito é o sexto requisito (art. 1, inciso 6), não admite a cambial ao portador, resolução tomada contra sugestões da legislação de muitos países e correntes doutrinárias (J. HUPKÃ, *Revision des Ranger Wechselrechts,* 5): Nêle, portanto, sem o nome do tomador, o título é em branco ou incompleto, não se admite ainda como cambial completa, nem se pode tratar como título ao portador. Indicado o pagamento ao portador, não entra no direito uniforme a letra de câmbio. Assim, no Brasil, sempre que se tem em mãos letra de câmbio estrangeira ao portador é preciso consultar-se a legislação do respectivo país, ou o direito uniforme, se o Estado, a cuja legislação obedeceu, ratificou ou aderiu à Convenção de Genebra. Tal título não pode ser tratado como cambial em branco, pôsto que o direito uniforme e outros sistemas jurídicos permitam o endosso ao portador, equiparado ao endosso em branco. Observe-se, todavia, que, nesses sistemas, a cláusula alternativa ou adjunta ao portador não torna inadmissível a cambial: reputa-se não escrita.

A letra de câmbio "pagável a A ou ao portador" é letra de câmbio ao portador. Se se disse pagável a A só, é endossável. (Aqui, o direito brasileiro e o direito uniforme coincidem com o direito inglês e dos Estados Unidos da América.)

O nome do tomador ou a indicação ao portador há de ser lançada no interior do contexto da letra de cambio .

Quando fôr também o sacador ou o sacado, figurará o nome, no contexto, como tomador, e como sacador ou sacado, conforme o que se disse anteriormente, quanto ao sacado e se esclarecerá. depois, quanto ao sacador.

Tanto pode a letra de câmbio ter um tomador como ter muitos, conjunta ou alternativamente; porém, como a letra de câmbio não pode estar, salvo casos especiais, em mãos ou mais, considera-se o possuidor o único titular da obrigação (Lei n. 2.044, art. 39, § 1.0: "No caso de pluralidade de toma-dores ou de endossatários, conjuntos ou disjuntos, o tomador ou o endossatário possuidor da letra é considerado, para os efeitos cambiais, o credor único da obrigação"). Trata-se de circunstância material, necessariamente ligada à posse. Se só-mente êsse tem o direito de exercer os direitos cambiários, como apresentar ao aceite, protestar, endossar, apresentar ao pagamento,

ressacar e receber, é porque é o *possuidor.* Mas a lei, subordinando a pluralidade cumulatíva à regra co-gente do art. 39, § 1.0, violenta, de certo modo, a própria literalidade do texto cambiário, o que obriga o intérprete a não estender a regra jurídica aos casos em que a posse mesma não seja separada. Se a pluralidade cumulativa é seguida de posse em comum depósito em banco, por exemplo, pelos dois tomadores os atos conservativos e os mais que possam ser praticados pelo representante da posse em comum são em nome e para os dois tomadores, e não para um só, nem, tão-pouco. em nome de um só. Fora da prática material dos atos cambiários, a explicitação de serem conjuntos ou disjuntos é de grande importância, devendo, em caso de dúvida, entender-se alternativa, e não cumulativa, a indicação.

2.SACADOR INDICADO COMO TOMADOR. Indicar-se o sacador como tomador, isto é, sacar a letra de câmbio a favor próprio, é de freqUente utilidade ao comércio, e, em geral, aos negócios. Basta pensar-se no caso do sacador que tem necessidade de fundos noutra praça, sem nela ter crédito, ou sem ter transações que o levem a poder pagar com o título. Em vez de enviar a letra de câmbio ao aceite, deixando em branco o nome do tomador, pois correria o risco de lhe ser completado o contexto pelo possuidor de má fé, saca o comerciante a seu próprio favor, endossa-a a quem bem, queira, ou a manda ao sacado para aceite, ficando com a vinculação do aceitante e guardando-a, ou pondo-a em circulação. Não é só: se não tem certeza do aceite, com o expediente de se fazer a si mesmo tomador evita as despesas do retôrno. Sacador e tomador, tem o portador, ao lado dos direitos que lhe advêm de ser tomador e portador, as obrigações a que estão sujeitos sacador e tomador.. Cumpre notar que, ainda ao tempo da vigência do Código Comercial, sem o texto expresso (cp. Lei uniforme, art. 8; alinea l.~: “La lettre de change peut être à l‟ordre du tireur lul-même”), que agora se vê na Lei ii. 2.044, art. .1.0, IV, 3□s parte, a Relação da Côrte (21 de julho de 1876), a de São Paulo (12 e 29 de outubro de 1880), a de Minas Gerais (20 de dezembro de 1888) e o Supremo Tribunal Federal (15 de julho de 1911) já admitiam (bom exemplo aos ferrenhos interpretadores da Lei n. 2.044, quanto ao sacador sacado) que o sacador se indicasse como tomador.

8.SACADO DESIGNADO COMO TOMADOR. Se o sacador pode designar o sacado como tomador, JosÉ A.

SARAIVÁ respondia afirmativamente e *3. X.* CARVALHO DE MENDONÇA negativamente. Já dissemos que a melhor doutrina é a que permite ao sacador indicar como sacado o próprio tomador e, até,

r

indicar-se a si mesmo como sacado e como tomador. O direito uniforme é nesse sentido.

4. LETRA DE CÂMBIO AO PORTADOR. A Lei n. 2.044 reconhece a letra de câmbio ao portador. ~

interessante observar-se que o Código Comercial de 1850, enquanto permitia a nota promissória ao portador (art.

426), vedava a letra de câmbio ao portador (art. 354, V), bem assim a letra de terra <art. 425). A Lei n. 1.083, de 22 de agôsto de 1860, proibiu os títulos ao portador. (Sôbre essa lei, a legislação o posterior e o regime do Código Civil, consulte-se a nossa obra *Dos Titulo ao portador* e o Tomo XXXII dêste *Tratado.)*

5.INDICAÇÃO CLARA E PRECISA, ABREVIAÇOES E OUTRAS OCORRÊNCIAS. A indicação do nome da pessoa a quem deve ser paga a letra de câmbio há de ser clara e precisa; porém não se vá a rigores extremos em tal assunto. A natureza da indicação e os efeitos posteriores da posse deixam certa liberdade na designação.

Trata-se do nome da pessoa física ou da pessoa jurídica, <ia sociedade comercial ou civil, da própria associação de fato, de urna herança, ou espólio arrecadado, da Fazenda nacional, estatui ou municipal, ainda que se não diga qual a Repartição titulo do direito cambiário, do nome de fantasia ou pseudônimo , ou do apelido, desde que se torne reconhecível a pessoa. O formalismo rígido, que se não justifica na indicação do sacado, menos ainda se justificaria na indicação do tomador, que pode ser simples portador, e, quando não no é, precisa da posse. Na doutrina cambiária, o que se discutiu e se discute é se se permite a letra de câmbio em que se designou o tomador pela indicação de qualidade ou de ofício. Não temos dúvida, em se tratando de qualidade ou de ofício que identifique: e não nu~ convenceram argumentos de C. 5. GRÚNHUT, de 1-1. Stwn, de R. M;ÇHÁELIS e de outros.

& Seria possível a um juiz considerar inadmissível letra de câmbio passada a favor do Reitor da Universidade do Rio de Janeiro, ou do Diretor Geral da Fazenda Nacional, ou do Arcebispo da Bahia, ou do Governador do Estado de Pernambuco? Se o crédito entrará no patrimônio nacional, no patrimônio do Arcebispo, ou no patrimônio do Governador do Estado-membro, ou no patrimônio do Estado-

membro, é outra coisa. Por certo

havemos de presumir que se trate da pessoa jurídica, e não da pessoa física; mas tal incerteza não pode ter, de modo nenhum, a conseqüência de fazer inadmissível a letra de câmbio.

Resta o problema da letra de câmbio à ordem de um parente do sacador, como “a meu filho”, “a minha mulher”,

“a meu pai”, “a minha mãe”. Desde que os identifique, a letra de câmbio existe. E a solução de II. O. LEHMANN

e de

W.BERNSTEIN *(Aligerneine deutsche Wechselordnung,* 35 s.).

Se não identifica, a letra de câmbio não é eficaz.

Abreviações, erros ortográficos, trocas de nomes difíceis por outros parecidos, em virtude de pouca instrução do sacador, *e. g.,* “Nito” por “Newton”, “Estain” por “Stein”, desde que não elidam a individua~ào, são inoperantes contra a permissão e eficácia da letra de câmbio. *117. g.,* produz-se a vinculação cambiária quando o tomador, chamado Rodrigues, é indicado pela palavra Rois, pôsto que venha a endossar usando da palavra Rodrigues

<Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 11 de outubro de 1921, *li. de D.,* 63, 574). O Tribunal de Justiça de São Paulo teve ocasião de decidir a respeito de sacador que se designou como tomador: como sacador, pôs o nome por inteiro; como tomador, apenas o nome de nascimento. Achou que era de mais repetir o próprio nome, tão individuado se sentiu, e o Tribunal de Justiça julgou haver letra de câmbio com tôda a eficácia (30 de abril de 1915).

7

1

§ .3.876. Pressuposto formal do árgão ou assinatura do sacador ou do representante 1.ASSINATURA DO SACADOR OU DO ÓRGÃO OU DO REPRESENTANTE ESPECIAL E PROTEÇÃO

DO TRÁFICO. (a) O quinto requisito dito essencial da letra de câmbio é a assinatura do próprio punho do sacador ou do mandatário especial, que a Lei ii. 2.044, art. l.~, V, 2,a parte, manda ser firmada

“abaixo do contexto”, isto é, na parte extrema inferior do contexto. No direito uniforme é o oitavo requisito, enunciado no art.

1, inciso 8. *Trata-se do* ato *decisivo da vontade do sacador.* Êle e a denominação *letra de câmbio* são os dois pressupostos principais, os únicos verdadeiramente essenciais, se os há. Se essa constitui renúncia aos princípios do direito comum e exprime a vontade criativa da letra de câmbio, a assinatura é o sinal de que o sacador fêz r

sua, definitivamente, a letra criada, o texto cambiário. Porque se faz próprio o contexto, há de a subscrição ser lançada na parte final, na clausura déle. Certa distância entre ela e o resto não sacrifica a existência ou validade do título. Mas, aqui, cumpre atender-se à diferença entre o direito brasileiro e o direito uniforme: naquele, a assinatura é sempre abaixo das outras partes componentes do contexto, pôsto que se haja de entender que baste encerrá-lo, por mais extravagante que seja a disposição dos outros requisitos; nesse, se a ~regra é vir no fecho do texto cambiário, deixou-se certa margem à liberdade de colocação, permitindo-se (aliás conforme a doutrina alemã e a italiana anteriores à uniformização), a subscrição marginal. Em todo o caso, num e noutro direito, a declaração criativa, ainda quando o texto seja todo do punho do sacador, se o seu nome apenas vem no comêço como “F., sacador saca contra , não é de admitir-se (R. MICHAELIS, *Kornmentar zum Wechselordn unb.,* 35, tratou de pormenores doutrinários, após a Lei uniforme).

Desde que seja na parte inferior do contexto, na clausura, é indiferente a assinatura à direita ou à esquerda, ou no meio, mais ou menos vertificalizada, ou com outra conformação própria uma vez que claramente indique que se trata do sacador. O uso é pô-la no lado direito. Se não é do próprio punho do sacador, ou do órgão mandatário especial ou representante legal, não há a letra de câmbio (Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de setembro de 1915, 3 de novembro de 1916, 7 de novembro de 1919; contra, o acórdão de 24 de julho de 1912, insustentável).

A regra é não bastarem os meios mecânicos. Só a lei pode conceder a emissões em massa a subscrição mecânica.

Todavia, se os possuidores de boa fé crêem que houve autorização legal, *e. g.,* se consta do título com aquiescencia dc aparente obrigado, ou se o subscritor efetivamente empregou tais meios, cabem os princípios de que falamos no capítulo sôbre a vontade cambiáriamente suficiente.

Se o título cambiário foi concebido pelo analfabeto e assina por outrem com o nome dêle, que o pedira, sem que conste qualquer indicação da inautenticidade os portadores de boa fé têm a tutela jurídica. A assinatura a rôgo sem que se diga que a rôgo se assinou dá a aparência de assinatura de quem consta do título cambiário. Outra espécie é a do título cambiário que a pedido do criador foi assinada com o nome dêle; mas também aí os portadores de boa fé são protegidos.

A proteção do tráfico exige, porém, que se a firma não foi lançada pelo próprio se atenda à sua responsabilidade por ter autorizado o lançamento, ou por ter concordado, no momento, ou depois, com êle. <Já anteriormente versamos o assunto.

(b) A letra de câmbio pode ter dois ou mais sacadores. Serão todos cambiáriamente obrigados. O cancelamento ou o vício que invalide a obrigarão cambiária de um dêles não se contagia às obrigações dos outros, pelo princípio, tipicamente cambiário, de serem independentes entre si as obrigações assumidas e a sorte de uma ser separada da sorte das outras.

A subscrição há de ser com o nome do sacador, o nome que o identifica na vida civil, comercial, ou profissional, qualificação ouso consente em nome profissional, “Antônio José, carpinteiro”, “Antônio José Carpinteiro”.

Pequenas diferenças (Tribunal de Justiça de São Paulo, 25 de julho de 1919, *R. dos* 7“., 31, 37), ou, até, *um* dos nomes usados não constitui empecilho à assunção da obrigação cambiária.

A pluralidade de sacadores é sempre cumulativa; não se admitem pluralidades alternativas. A obrigação cambiária, que nasce em virtude da proteção à circulação do título, nada tem com as relações jurídicas subjacentes ou sobrejacentes entre os sacadores. Ésses têm de recorrer ao direito comum, civil ou comercial, ou, talvez, ao próprio direito público.

2.A SUBSCRICÃO NÃO ADMITE CONDIÇÕES. A subscrição não admite condições. Tôdas as condições que elidiriam a vontade de criar a letra de câmbio se consideram não-escritas, caem, portanto, diante da principalidade de um ato que se perfez (Lei n. 2.044, art. 44, IV>. São as condições que não elidem a vontade de criar a letra de câmbio, mas que a elidiriam se não pudessem ser separadas *(e.* g., “E, se E avalizar o sacado” se F. é o subscritor e B assinou ou não assinou),

porque as que não podem ser separadas excluem a vontade suficientemente cambiária: “pagará se o tomador assinar comigo o contrato aque se refere o sinal do dia 1.0 de março de 1961”.

A Lei n. 2.044, art. 1.0, V, fala do mandatário especial que deve assinar a letra de câmbio, quando não o faça o próprio sacador. Mandatário, aí, está em sentido nada técnico e se refere a representante, legal ou voluntário, ou órgão. A concepção do título é como título de vinculação do sacador, e não do mandatário; o mandatário apenas representa o sacador. Se o sacador é analfabeto, não pode, no direito brasileiro, assinar cambiais. Tem de passar procuração por instrumento público, com podêres especiais. Mas obriga-se, se consentiu, ou se, ciente, deixou que o título circulasse, O mesmo acontece com aquêle cujo nome, apôsto por outro, figura no título. Se o título está assinado pelo órgão da pessoa juridica, não está assinado por mandatário, e o próprio nome de representante não é o apropriado: o órgão presenta a pessoa jurídica, fá-la presente, não a representa. Em todo o caso, muitos princípios~ jurídicos são comuns ao órgão e ao representante. O empregado que tem procuração para assinar títulos cambiários é mandatário, não é órgão. O diretor, que, pelos estatutos ou ato constitutivo, assina pela pessoa jurídica, é órgão, e não representante, nem, a *fortiori,* mandatário. O uso de tais expressões “mandato”,

“mandatário”, a respeito do poder de órgão , ou de órgão , representação, ou representante, é romanismo que perturba a axiomática do direito contemporâneo: o direito romano não teve, antes do Império, pessoas jurídicas, e chegou nunca a conceito,~ como o hodierno, de representação. *A fortiori.* de presentação.

§ 3.877. Pressupostos não mencionados.

1.OUTROS REQUISIToS MENCIONADOS N‟A LEI UNIFORME. A Lei uniforme inclui três requisitos (art. 1, incisos 4, 5 e 7) que não aparecem no direito brasileiro, art. 1.0: a *indicação do vencimento,* a do *lugar do pagamento* e a *data* e o *lugar em que a letra de câmbio foi criada.* Quanto ao último requisito, diz o art. 4~O da Lei n. 2.044: “Presume-se mandato ao portador para inserir a data e o lugar do saque, na letra que não os contiver”; quanto à indicação do vencimento, muito embora o art. 1.0 não na tenha incluído nos requisitos ditos essenciais, a ela se referiu, no art. 7,0, mas somente para dizer que “A época do pagamento deve ser preCisa, uma e única, para a totalidade da soma cambial”; quanto à indicação do lugar do

pagamento, o art. 20 supôe que se tenha designado o lugar:

“A letra deve ser apresentada ao sacado ou ao aceitante para pagamento, no lugar designado, e no dia do vencimento, ou, sendo êste feriado por lei, no primeiro dia útil imediato, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas”. Se não foi designado, o sacado, ao apor o aceite, dirá onde aceitou, isto é, dirá o seu domicílio. Se não disse, o art. 9,0, parágrafo único, prevê a espécie, em se tratando de letra de câmbio a tempo certo de vista: l~ aceite da letra, a tempo certo da vista, deve ser datado, presumindo-se, na falta de data, o mandato ao portador para inseri-la”.

2.INDICAÇÃO DO VENCIMENTO. Tratemos primeiro do *vencimento.* Todo título cambiário há de ter vencimento, têrmo preciso em que se deve cumprir a prestação. A circulação cambiária exige que o vencimento se dê em dia determinado, não sendo admitido período em que se vença a obrigação cambiária. Ou o vencimento resulta da vontade privada, que tem autonomia, ou resulta de regra jurídica dispositiva da lei cambiária. Tanto o direito brasileiro (art. 7~0), quanto o direito uniforme (art. 1, inciso 4), exigem que a indicação do vencimento seja concreta e precisa. Já aquêle e, agora, êsse, com a concordância da Conferência da Haia, adotaram o princípiO, de origem inglêsa, segundo o qual, se a letra de câmbio não determina expressamente a data do vencimento, se entende pagável à vista <Lei n. 2.044, art. 20, § 1.0, alínea lA, 1a parte:

“Será pagável à vista a letra que não indicar a época do vencimento” ;Lei uniforme, art. 2, alínea .a: “La lettre de 2

change dont l‟échéance n‟est pas indiquée est considerée comme payable a vim”). Em conseqüência , a letra de câmbio, em que não Se indica, literalmente, a data do vencimento, não é ineficaz, nem incompleta. (Cumpre não se confundirem as duas espécies~ a da falta de indicação e da indicação defeituosa, de que alhures falaremos.) Há um branco; e êsse branco é enchido pela regra da lei, na falta da vontade do obrigado, e o vencimento é à vista. Se a letra de câmbio fôr completada, no ponto relativo ao „vencimento, não lhe faltará a tutela jurídica, segundo os princípios da literalidade do título. A lei não limita o prazo para o vencimento da letra de câmbio: à vista, um dia, um mês,meses, anos. Quanto às espécies, a Lei n. 2.044, art. 6.0, I~IV, diz que a letra pode ser passada: à vista; a dia certo; a tempo certo de data; a tempo certo de vista. Não se disse qual a sanção; mas, pelo sistema do direito cambiário, a letra de cambio concebida a

outros vencimentos, ou a vencimentos sucessivos (art 7,0), é inexistente (não é letra de câmbio). Foi explícita a Lei uniforme, art. 33: “Une lettre de change peut être tirée: à vue; à un certain délai de vue; à un certain délai de date; à jour fixe. Les Iettres de change, soi.t à d‟autres éebéances, soit à échéances successives, sont nuíles”. Tão-pouco entram no sistema jurídico cambiário as letras de câmbio em que o vencimento fôr incerto, no fato e no tempo *(dia zncertus an et quando),* ou quando, certo o acontecimento, incerto fôr o tempo *(dies incertus quando)* ou quando, certo o tempo, fôr incerto o acontecimento *(dies incertus an).* As letras de câmbio, em que se permite pagar por partes a prestação , ou na próxima feira, ou a vencimentos alternativos, ainda que com a condição resolutiva para a exigibilidade do todo, são inadmissíveis.

3.VENCIMENTO Á VISTA. O vencimento à vista é de grande importância no comércio ultramarino. É tipo bem característico de cambial. Não raro é deixada ao portador a data efetiva, facilitando-se-lhe o uso do título. A respeito dela, como de tôdas as outras letras de câmbio, é preciso que se não insiram condições que lhe tornem ambígua a designação, ou resultem em condições ou têrmos incertos (A. LANGEN, Zur Lebre vom Sichtwechsel, *Reitrãge zum Wirtschaftsrecht,* 1093>. A letra de câmbio à vista, sob a condição de que a apresentação se d&dentro de determinado prazo, é expressamente admitida pelo direito brasileiro (Lei n. 2.044, art. 21) e pelo direito uniforme. Não há expressões sacramentais para~ se dizer que uma letra de câmbio é à vista. São de uso, sem que excluam outras, as seguintes: “à vista”, “à apresentação”, “com a vista”, “imediatamente”, “sem precedente apresentação”, “quando quiser”; não se devendo mais trazer à balha opiniões antigas que tendiam a tempo formalismo irritante (H. THÓL, *Wechselrecht,* 4.~ ed., 14>.

4.VENCIMENTO A TEMPO CERTO DE VISTA. O vencimento a tempo certo de vista é do interêsse, quase sempre, do sacado, que assim conhece, com certo espaço, o dia em que se vencerá o título, sem que o portador perca certo poder de determinação. A doutrina permite que, sendo a tempo certo de vista, o aceite se conceba como de divida a tempo certo. Combinação do vencimento a dia fixo com o vencimento à vista.

5.VENCIMENTO A DIA FIXO. O vencimento a dia fixo exprime-se com a designação dêle: *e.* g., “23 de fevereiro de 1962”, “no dia de Natal”. Não cabem as indicações alternativas, cumulativas, ou de período de

dias (Páscoa), mas cabem as indicações da seguinte espécie: “aniversário da Independência do Brasil, êste ano”. Se o dia fixo num lugar diferença-se, pélo calendário, do dia fixo em outro, tem-se como data de vencimento a que é indicada pelo calendário do lugar do pagamento (Lei n. 2.044, art. 18; Lei uniforme, art. 37, alínea 1.a:

“Quand une lettre de change est payable à jour fixe dans un lieu oú le calendrier est différent de celui du lieu de l‟émission, ia date de l‟échéance est considérée comme fixêe d‟aprês le calendrier du lieu de paiement”>. Outras particularidades serão tratadas adiante, no capítulo sôbre vencimento.

6.IMPOSSIBILIDADE DO VENCIMENTO. II Tôda a impossibilidade absoluta ou aparente impossibilidade do vencimento torna inadmissível a letra de câmbio <vencimento, *declaradamente,* e não *par engano,* antes da emissão ; vencimento a 1.0 de janeiro de 3000). Bem que a apresentação se possa conceber entre duas datas, não ocorre o mesmo com o vencimento. É nenhuma a letra de câmbio em que se deixa o vencimento, por exemplo, entre 1.0 e 30 de abril. Não assim a letra de câmbio para ser paga no princípio, no meio, ou no fim de determinado mês e ano. porque então se considera vencida no dia 1.0, no dia 15 (o Código Comercial reputara o dia 15 o meio de todos os meses), no último dia do mês referido, ou do ano (Lei uniforme, art. 36, alíneas 3.”, 4.” e S.a: “Si l‟écbéance est fixée au commencement, au milieu (mi-janvier, mi-février, etc.) ou à la fin du mois, on entend par ces termes le premier, le quinze ou le dernier jour du mois. Les expressions “huit jours” ou “quinze joura” s‟entendent, non d‟une ou deux se-mames, mais d‟un délai de huit ou de quinze jours effectifs. L‟expression

“demi-mois” indique un délai de quinze jours”>.

Na doutrina, muito se discutiu se a letra de câmbio que indica o mês e o dia, sem indicar o ano, é permitida. Parte dos escritores achava que se havia de entender no ano em que se fêz a letra de câmbio, se posterior o mês; outra parte sustentava a inadmissibilidade da cambial. Ainda havia os que afirmavam, se a indicação do mês fôsse anterior ao mês da criação cambiária, dever-se entender o ano imediato, questão que terá de ser tratada mais de espaço, ao falarmos do vencimento, em capítulo especial.

7.INDICAÇÃO DO LUGAR DO PAGAMENTO. A indicação do lugar do pagamento serve para que saiba o portador onde deve apresentar a

letra de câmbio para receber a soma ou interpor o protesto, se necessário fôr, ou propor a ação. Outrossim, para verificar a cotação do câmbio, no caso de conversão da moeda estrangeira. É

preciso que seja clara, de modo que se afaste qualquer ambiguidade ou equivocidade. O lugar do pagamento pode ser o do saque, ou outro, no país, ou fora dêle. A *distantia boi* só concerne à *letra dom iciliada,* sem ser preciso tratar-se de outra praça. De regra, é no corpo da letra de câmbio no contexto, que se menciona o lugar do.

pagamento. Se dêle nada consta, ou se é obscura, ou insuficiente a indicação ("onde se ache", "onde tiver o seu estabelecimento", "em qualquer lugar em que se encontre"), prevalece a designação legal: o lugar mencionado ao pé do nome do sacado, conforme o art. 20, § 1.0, da Lei n. 2.044, ainda que não coincida com o domicílio civil ou comercial, porque o lugar do pagamento não é, necessàriamente, domicílio civil ou comercial. Se o sacado muda de domicílio, continuam eficazes a letra de câmbio e a indicação. A Lei uniforme, art. 1, inciso 5, considera requisito essencial a designação; *aliter,* a lei brasileira, Na falta de indicação especial, o direito uniforme adota a seguinte regra (art. 2, alínea 3.~)

"A défaut d"indication spéciale, le lieu désigné à côte du nom du tiré est réputé être le lieu du paiement et, en même temps, le lieu du domicile du tiré". Daí concluir-se que, na falta da indicação pelo sacador, ou pelo sacado, é inadmissível a letra de câmbio. Em todo o caso, é raro ocorrer; porque, ao ter de ser designado o sacado, quase sempre o nome envolve o domicílio: "Banco do Brasil em Santos", "Estado de Alagoas", ou outros elementos, de ordem literal, compõem a indicação. Maiores desenvolvimentos daremos no capítulo sôbre vencimento.

(É preciso não se chamar *domicilio* ao *lugar de pagamento,* porque tal confusão tem concorrido para grandes erros.

Lugar de pagamento, domicílio e fôro são conceitos diferentes, embora haja regras jurídicas, que digam, por exemplo, "o foro é o do domicílio "senão foi dito qual o lugar do pagamento é o do domicílio".)
8.LETRA DE CÂMBIO COM DOIS OU MAIS LUGARES DE PAGAMENTO. j, A letra de câmbio com dois ou mais lugares de pagamento é titulo nulo? No direito uniforme, escritores há que entendem ser nula (A.

LENHOFF, *Einfiikrung* ia *dae einheitliche Wechselrecht,* 59) ; a lei italiana, art. 2, alínea 53, por se considerar não resolvida, por direito

uniforme, a questão, resolveu;a diferentemente: “Se sono indicati piú luoghi di pagamento, s‟intende che il portatore possa presentare in qualunque di essi la cambiale per l‟accettazione ed il pagamento”. Temos, assim, duas interpretações diferentes do mesmo direito. Não nos parece que a solução da nulidade seja a melhor, destoa de um dos princípios diretores do direito uniforme. No direito brasileiro, tem-se como alternativa, a favor do possuidor (art. 20, § 1.0, alínea 2.~), e assim caberia em direito uniforme.

É preciso manterem-se os princípios.

9.INDICAÇÃO DO LUGAR E DO DIA DA CRIAÇÃO, NO DIREITO UNIFORME E NO DIREITO

BRASILEIRO. O direito uniforme faz da indicação do lugar e do dia da criação da letra de câmbio (art. 1, inciso 7) elemento dito essencial, mas, se indicação especial não foi feita, tem-se a letra de câmbio como subscrita no lugar designado ao lado do nome do sacador (art. 2, alínea 4.~) Quis-se, assim, que a data da criação e a indicação do lugar entrassem na vontade expressa do sacador. A indicação fixa a sede do ato da criação, de grande importância em direito internacional privado, e o domicílio do sacador. Quaisquer que sejam as variações do domicílio déle, o que vale é o domicílio indicado, quer em direito material, quer em direito processual.

Compreende-se que em legislação uniforme se tenha prestado maior atenção à essencialidade do requisito. Há de ser indicado de maneira clara o lugar do domicílio, não sendo letra de câmbio o titulo em „que o sacador se diga domiciliado no vapor *Giulio Cesare,* por exemplo, ou no trem Rio-São Paulo.

Se o lugar é inexistente, a letra é inexistente: não se protege a boa fé do possuidor que adquiriu a letra de câmbio sacada por pessoa que se dizia domiciliada numa ilha fantástica. A data impossível, absurda, ou não suscetível de determinação pre-exclui a existência da letra de câmbio.

No direito brasileiro, a menção do lugar e da data é conveniente, mas o sistema adotado é diferente daquel~ que inspirou e tinha de inspirar os legisladores de Genebra: o portador pode inserir a data e o lugar do saque, na letra que os não contiver. Porque não se está legislando para Estados, e sim, tão-só, para as letras de câmbio regidas pelo direito brasileiro, e não sendo o Brasil competente para legislar sôbre letras de câmbio regidas por outro direito, assunto que versaremos a

propósito do art. 47 da Lei n. 2.044, o critério rigoroso da Lei uniforme poderia ser afastado, como foi.

10.DATA NÃO-VERDADEIRA. Admite-se a data, mesmo que não seja a verdadeira. Ainda mais: que seja anterior à personalidade jurídica da sociedade obrigada (i.a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 15 de outubro de 1917). Se a letra de câmbio não menciona o lugar e a data do saque, ou se o lugar e a data estiverem em branco, pode preenchê-los o portador. Viu a lei, na falta do sacador, autorização (art. 4~O), Se o portador não os preenche, a letra de câmbio passada a tempo certo de data tem-se como pagável à vLita (art. 20,

§ I.~).

Nada obsta a que o titulo cambiário seja criado em dia feriado e contenha essa data (2.& Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, „7 de maio de 1929 *(R. de D.,* 94, 304).

§ 3.878. Letra de câmbio por ordem e conta de terceiro

1.PERMISSÃO LEGAL DA LETRA DE CÂMBIO POR ORDEM E CONTA DE TERCEIRO. A Lei xx. 2.044, art. 10, IV, permite que se crie a letra de câmbio por ordem e conta de terceiro (Lei uniforme, art. 3, alinea 3.a: 1~Elle peut être tirée pour le compte d"un tiera"). Nela, ou o sacador saca, em verdade, por ordem e conta de terceiro, ou só o faz por conveniência própria. o direito cambiário abstrai, porém, de qualquer causa que tenha existido para a aposição da cláusula por *ordem e conta de* terceiro. Têm-se, aí, *sacador aparente,* que e o que saca, bem que por ordem e conta de outrem, e o que se diz, na letra de câmbio, ser o dador da ordem, chamado, por simetria, *sacador invisível.* Supõe-se, entre êles, contrato da natureza da *comissão ,* pois que o sacado por ordem e conta de terceiro, ao assinar o titulo, que criou, se torna, por êle, cambiária e dire.tamente responsável (Código Comercial, art. 165). Diz sacar no interêsse de outrem, mas fá-lo proprio *nomine,* como se dá com os comissários. Todavia, o sistema do direito cambiário repele qualquer indagação da relação jurídica existente entre o sacador aparente e o sacador invisível, satisfazendo-se com a indicação do que saca a letra de câmbio, tanto mais quanto pode não existir qualquer relação jurídica entre o sacador aparente e o apontado como dador da ordem. Com os elementos da letra de câmbio, sem se sair, como é de mister, do terreno cambiário, não é permitido ao intérprete, aos possuidores, ou aos juizes, compor, entre o sacador aparente e o sacador invisível, qualquer figura de obrigação, ou qualquer categoria juridica, ainda a de comissão.

2.A LEI N. 2.044, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1908, ART. l.~,IV. É interessante ver-se que a lei não falou do saque por ordem e conta de terceiro quanto ao requisito em que, no silêncio do texto, deve estar a sua promessa cambiária, isto é, ao tratar do *saque,* que é o ato jurídico do sacador, mas no art. IY, IV, relativo ao nome da pessoa a quem deve ser paga a letra de câmbio; de modo que, na mesma regra jurídica, que é a do art. 1.0, IV, 2.

parte, se encambulhadol duas permissões da lei: uma, relativa ao tomador ("A letra pode ser ao portador.. ."); outra, relativa ao sacador (". . . e também pode ser emitida por ordem e conta de terceiro"). Teria grande importância a deficiência técnica da redação se, a propósito da matéria do ad. 1.0, IV, não houvesse certa liberdade de colocação. Havendo-a, onde quer que esteja o *pagará,* ou expressão que o valha, é conveniente que se insira a cláusula *por ordem e conta de* 9. Não é inadmissível, no entanto, a letra de câmbio em que a forma esteja noutro lugar, mas no contexto da letra de câmbio, ainda que imediatamente antes da assinatura do próprio punho do sacador

ou do seu representante, com podêres especiais.

Resta saber se o nome da pessoa apontada como dador da ordem precisa ser lançado por extenso e por inteiro.

Não no exige a lei, nem o uso o reclama, nem seria razoável que se impusesse tal formalidade, referente a quem não é obrigado cambiário. Nada obsta a que o sacador designe o terceiro, por ordem e conta de quem saca, com as expressões nas lacônicas, como "por ordem e conta de A. B. O.", iniciais do nome do indicado como dador da ordem, ou lhe oculte o próprio nome:

"por ordem e conta de terceiro". Uma vez que o sistema cambiário abstrai da provisão, fazendo obrigado o sacador aparente (aparente não quer dizer o que só o seja na aparência, mas, segundo a significação em que sempre se emprega, em direito cambiário, *o que aparece),* a cláusula *por ordem e conta de terceiro* somente consulta interêsses de quem saca e nenhuma influência exerce sôbre a cambial. A vontade suficientemente cambiária do criador do título não é modificada por ela. Quem sacou é quem é o responsável.

b.EXPLICAÇÕES DA VANTAGEM DA CLÁUSULA. Em virtude do que acima dissemos, cumpre-nos mostrar quais os interêsses ordinários que pode ter o sacador com o uso de tal cláusula, que é apêndice cambiáriamente inútil, e advertir em que se não deve trazer ao terreno do direito cambiário o regime, de direito comum, concernente à possível relação jurídica existente entre o sacador aparente e o sacador invisível.

O comerciante que tem de sacar muitas letras de câmbio, porém tem, em muitas firmas, sem serem a do sacado, dinheiro a receber, combina, com essas firmas, sacar com indicação de ser por ordem e conta delas, a fim de que a criação e emissão de muitos saqúes não chame a atenção sôbre o vulto das dividas assumidas, e, pois, sôbre o seu crédito. Desde que sacou por ordem e conta de terceiro, cujo nome mencionou, como que avisou ao público da existência de fundos, ou créditos, na casa designada. Também lhe é possível pedir à casa devedora, ou em estreitas relações com a sua, que saque por ordem e conta sua, para que não figure o seu nome como sacador de muitas letras de câmbio. Às vêzes, a permissão da lei serve ao sacador que procura simular ter tido ordem de outrem para sacar. Não ofende isso o interêsse da generalidade, que o direito cambiâria, tutela, pois obrigado somente é aquêle que aparentemente saca. Não só. Se alguém precisa, ocultando-se, adquirir certas mercadorias, ou vendê-

las, pode autorizar o comissário a sacar contra outra firma, por ordem e conta sua, ou "por ordem e conta de terceiro", caso em que o seu nome não figura de modo nenhum, ou a que saque contra a firma compradora, usando da cláusula. Na hipótese de muitos créditos entre duas ou mais casas, o uso da fórmula facilita a escrita entre a liquidação dos créditos, permitindo saber-se qual a operação subjacente a que supõe o título abstrato. Nas relações internacionais, tem isso a vantagem de facultar ao banqueiro autorização ao seu correspondente para que saque por sua ordem e conta sôbre certas cidades, ou países, evitando-se dupla imposição, ou efeitos do curso do câmbio.

Costumam os livros de direito cambiário brasileiros referir-se à relação jurídica entre o sacador aparente e o sacador invisível, procedimento que leva, por vêzes, a confusões entre o que é direito cambiário e o que não é direito cambiário. Diz-se, por exemplo, que as dívidas assumidas pelo dador da ordem para o saque importam tornar-se o sacador indene de tôdas as despesas e prejuízos, providenciando para que não haja falta ou recusa do aceite e dando ao sacador, ou diretamente ao sacado, fundos para a provisão (Código Comercial, arta. 114, 152 e 190). Acrescenta-se: o sacador deve cumprir fielmente a ordem, de acôrdo com as instruções recebidas (Código Comercial, art. 168), abstendo-se de estabelecer instruções mais rigorosas do que as ordenadas pelo sacador invisível. Tudo isso nada tem com o direito cambiário. Nenhuma oportunidade se dá, na vida de uma letra de câmbio, de se apurar qual a relação jurídica entre o sacador aparente e o sacador invisível, que não é obrigado cambiário, não assina a obrigação, nem é chamado a qualquer explicação do seu papel na cláusula.

3.879. Pressupostos no direito uniforme e na Lei n. 2.044

1.COMPARAÇÃO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O DIREITO UNIFORME, NO TOCANTE À

ESSENCIALIDADE DOS REQUISITOS.

Os requisitos ditos essenciais da letra de câmbio, que são, com ligeira diferença, na Lei n. 2.044, os do art. 1.~, I-V, e na Lei uniforme, os do art. 1, incisos 1-8, com as providências atenuadoras do art. 2, constituem o complexo criativo, de modo que, não insertos, *incompleta*

é a letra de câmbio. Inadmissível, se falta a vontade cambiáriamente suficiente.

2.TEMPO DE EMISSÃO. A data da letra de câmbio tem valor para se saber qual a capacidade do sacador ao tempo da emissão. Todos os requisitos são considerados contemporâneos dela. Nem seria possível tutelar-se o interêsse dos possuidores de boa fé, da generalidade, do *alter,* se fôsse admitido atribuir-se a um dêles, ou a mais de um, data diferente. Nada mais contrário ao todo unitário da criação cambiária, na qual a vontade do sacador se insere, obedecendo a molde especialíssimo. Por isso, diz a Lei n. 2.044, art. 3.0: "Ésses requisites são considerados lançados ao tempo da emissão da letra. A prova em contrário será admitida no caso de má fé do portador". A má fé do portador, que tem, em direito cambiário, deito absoluto, abre a indagação sôbre o que é pessoal ao sacador e ao portador, e a não-contemporaneidade dos requisitos deve estar ligada a uma das defesas oponíveis ao possuidor de má fé, razão por que, se não existisse a regra jurídica do art. 3~O, alínea 2.~, a solução, dentro dos princípios do direito cambiário, seria a mesma, como se dá no direito uniforme. Em verdade, apenas se diz que, havendo portador de má fé, fica aberta a porta para o plano em que está o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, ou em que estão instruções recebidas pelo portador de má fé.

CAPÍTULO II

O ACEITE

§ 3.880. Conceito de aceite cambiário

1.APRESENTAÇÃO FÁCTICA AO SACADO E ACEITE DA LETRA DE CÂMBIO. À diferença da nota promissória, a letra de câmbio supõe duas entidades subjetivas, ainda quando coincidam na mesma pessoa: o sacador e o sacado. O saque (em sentido de direito cambiário) constitui, pois, elemento diferencial entre os dois títulos cambiários, e a existência da figura do sacado e do ato de *aceite* é peculiar, em comparação com a nota promissória, à letra de cambio.

A *apresentação* láctica ao sacado é sempre necessária e, no apresentar-

se a letra de câmbio para ser paga, se pagável à vista, não há fato diferente do apresentar-se para o *aceite.* Se o aceite é dispensável quando à vista ou para data fixa, é porque ou, no primeiro caso, à vontade do sacado só se consulta no *mesmo momento,* em que se pede o pagamento, ou se protraiu, com a permissão da lei, até então, a apresentação, fatos de simultaneidade que podem, nos escritores inespertos, suscitar problemas sutis, porque não vêem na recusa eventual de pagamento algo de correspondente à recusa do aceite. A letra de câmbio é titulo de apresentação.

Nada obsta, porém a que o aceite se dê antes de qualquer apresentação Trata-se de vinculação cambiária autônoma, ato singular, que também pode ser simultâneo ou anterior à criação do titulo pelo sacador.

(Diz-se saque ou *aceitação.* Mas, para se evitar perigosa confusão, a boa terminologia exige o emprêgo da expressão *aceite, em* vez de *aceitação.* Firmou-se, na linguagem jurídica, chamar-se aceitação à manifestação de vontade, expressa, tácita ou pelo silêncio, com que se bilateralizam os negócios jurídicos. Há a *oferta* e a *aceitação,* de modo que se dá o *acordo* de vontades. O aceite, não. É negócio jurídico unilateral. O saque não é mais do que indicação. Quem lança o aceite unilateralmente se vincula como qualquer declarante em título cambiário.)

O aceitante, com a sua declaração unilateral da vontade, pratica o ato que o sacador prometera. Há, por bem dizer-se, integração da estrutura da letra de câmbio, sem que tal integração seja elemento da letra de câmbio. O

título não aceito continua perfeito e eficaz. O aceite é a declaração unilateral de vontade, pela qual o sacado, praticando o ato que o sacador prometera ao *alter,* se faz o vinculado principal e direto da letra de câmbio. Antes disso, é apenas terceiro, pessoa não vinculada ao título, embora nêle mencionado.

Em relação ao sacador, em virtude de negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, o sacado pode ter dever de aceitar; mas isso nada tem com o direito cambiário. É matéria que pode vir à tona se o sacador vai contra o sacado que deixou de solver, ou extracambiáriamente se o sacado recusa o aceite.

(Ponha-se de lado qualquer alusão a garantia em se tratando de aceite. A literatura francesa e a italiana estavam cheias de tal impropriedade e PERCEROU e BoUmRoN chegaram a essa definição ridícula de

aceite: “le fait par le tiré de mettre sa signature à côté de celle du tireur et d‟accéder ainsi à la dette de change originale contractée par celui-ci”.)

O saque não exige qualquer prévia autorização do sacado Nem pode ter qualquer influência na sua atitude de aceitar ou não aceitar o ter autorizado o saque. Se o sacador pôs o nome de alguém como sacado, sem que êsse o houvesse permitido, ~ êsse somente aceitou para evitar repercussões danosas, tem ação de indenização contra o sacador, mas tal ação é extracambiária; e o mesmo ocorre se houve o dano por ter deixado de aceitar.

O sacado só se vincula se faz a sua declaração unilateral de vontade, que é o *aceite.* A declaração tem de ser escrita e hoje basta a assinatura do sacado, o que foi resultado de simplificações posteriores. (No passado, pôsto que a Ordenança de Amesterdão de 1660, a de Anvers de 1667, a de Francofurte de 1667, a de Lião de 1667 e a Ordenança francesa de Comércio de 1673 exigissem a forma escrita, havia a prática extra-legal dos aceites tácitos, provados por testemunhas *e costumi dei cambio,*

2.A FIGURA SUBJETIVA DO SACADO ANTES DO ACEITE; O ATO JURÍDICO DO ACEITE. Até o momento de aceitar, a figura subjetiva que existe é a do sacado, isto é, a pessoa a quem osacador deu ordem (não entremos na indagação da natureza de tal ordem, que é estranha, em absoluto, à literalidade e ao caráter abstrato da letra de câmbio), ou a quem fêz simples convite para obrigar-se. É êsse um dos pontos em que maior atenção se há de exigir ao técnico e ao prático do direito camMário. Bem que o nome do sacado figure no texto, não é 4k vinculado, nem a aposição do seu nome pelo sacador prova qualquer relação entre êle e o criador do título, menos ainda entre êle e qualquer outro vinculado cambiário. Depois do aceite, deixa êle de ser o sacado, figura subjetiva mais de ordem fáctica do que de ordem jurídica obrigacional, para ser o vinculado, isto é, a figura subjetiva de ordem jurídica obrigacional *cambiária.* Então, é chamado o *aceitante,* pois a sua declaração unilateral de vontade, fonte única da sua vinculação cambiária, é o aceite. Nos casos em que o aceite não é exigido formalmente, tal circunstância resulta da contemporaneidade absoluta da apresentação e do pagamento. A simultaneidade fâctica obriga a essa elisão do ato formal do aceite; mas, desde que, ao lhe ser apresentado o título, o sacado pode recusar, ou não, o pagamento, claro é que êle assume, ou não, a obrigação, que lhe foi indicada. Obrigação por declaração unilateral de vontade, ela nasce no momento do aceite como no momento do pagamento, que é, na

hipótese, espécie de concreção de aceite esse ato e de pagamento em ato. Só não existe o ato formal do aceite, porque seria supérflua e, até, materialmente impossível, no sistema do pagamento imediato das letras de câmbio em que se dispensa a apresentação para o aceite, a *promessa* de pagamento, que é o aceite. Por onde se vê que a diferença

w

resulta de consideração estranha à estrutura jurídica, porque só decorrente do tempo.

Cambiariàmente , entre sacador e sacado não há nenhum elemento de ordem jurídica, que diminua, nesse, a liberdade de vincular-se. Ainda que os fundos estejam em mãos do sacado como depositário, não é êle obrigado a aceitar, e qualquer seqüência do seu procedimento, ponderável no direito comum, é estranha ao direito cambiário *(e. g.,* 2.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 25 de abril de 1912). Ao chegar às suas mãos a letra de câmbio, já existe "obrigado, também por declaração unilateral de vontade, o sacador, e a recusa do aceite é sem qualquer efeito sôbre a responsabilidade cambiária estabelecida. Apenas, já falha uma promessa, a do ato de outrem.

Sempre que o ato de aquiescência do sacado, a sua declaração unilateral de vontade, não coincide, material e temporalmente, com o fato do pagamento, a assinatura consiste no *aceite formol,* a que a prática reserva o nome de aceite, e tem duas fases distintas, uma das quais, a primeira, não é, como veremos, necessária: a) a apresentação do titulo ao aceite, na qual o possuidor ou detentor,.exigindo a letra de câmbio, sugere o aceite; *b)* o aceite prôpriamente dito, que é o elemento literal reputado suficiente, pela lei, para fixar no todo unitário da letra de câmbio, a declaração unilateral, formal, de vontade do sacado-aceitante. O aceite, compreendendo o aceite formal e o aceite coexistente com o pagamento, é, de regra, exercido pelo próprio sacado (aceite regular), ou por terceiro, no caso de aceitação extraordinária, dita *por intervenção.* Não nos demoraremos, neste capitulo, em considerações sôbre a última espécie, por constituir instituto assaz especial, digno de estudo à parte.

Pelo aceite, o que aceita faz-se obrigado *direto* e *principal* do titulo cambiário.

O regresso para pagamento em caso de falta de aceite, em vez do regresso para obter caução, tem a vantagem de eliminar questões

relativas à suficiência da garantia oferecida pelos obrigados, o que justificou a sua generalização, até entrar no direito uniforme, após os passos da 1.ª Conferência da Haia *(Rapport présenté â la Confêrence au nom du Comitê central,* (2. LYoN-CAEN et W. SIMONS, *Actes,* 1910. 2). É instituto característico do direito inglês.

O direito brasileiro não tem o regresso para obter caução; tem, tão-só, o protesto pela recusa ou falta de aceite, com o conseqúente regresso. A França, com o Decreto-lei de 30 de outubro de 1935, passou ao rol dos Estados que dão o regresso pela recusa ou pela falta de aceite.

3.O ACEITE NOS DIFERENTES SISTEMAS JURÍDICOS ; LETRA DE CÂMBIO INACEITÁVEL. Alguns sistemas jurídicos fazem imprescindível o aceite, quer dizer ato separado e anterior, ainda que por pouco tempo, do pagamento. O aceite teria caráter preventivo e necessário. Dava-se como razão de se condenarem a dispensa e a proibição do aceite a possível cessão da provisão, ao mesmo tempo que os defensores da letra de câmbio dita não-aceitável ou a aceite dispensado a reputavam ligada intimamente àquela cessão, ou, o que é o contrário disso, associada à exclusão dela. Em verdade, na ordem fáctica, a letra de câmbio que não precisa de aceite formal é aquela em que a apresentação para aceite e a apresentação para pagamento se juntam, se fundem, no mesmo momento, e seria materialmente inútil pôr aceite ao mesmo tempo que se paga. Na ordem dos interêsses em causa, a forma da letra de câmbio sem necessidade de aceite corresponde à realidade da vinculação principal e criativa até que se apresente o título ao sacado: a vinculação do sacador. Na ordem jurídica cambiária, letra de câmbio não-aceitável, sem neceãsidade de cessão da provisso, tal como se regula na Lei uniforme, art. 22, e na nova „Lei italiana, art. 27, não destóa das concepções originárias da técnica cambiária, e a letra de câmbio na qual o aceite é dispensável constitui simplificação correspondente àquela simultaneidade a que nos referimos antes, ao tratarmos do título a aceite dispensado na ordem fáctica.

O assunto merece desenvolvimento.

A *letra de câmbio inaceitável,* por efeito de cláusula proibitiva do aceite, e não por contingência de terem de ser simultâneas a apresentação para aceite e a apresentação para pagamento, aproxima-se do cheque, que é o titulo mais típico de saque inaceitável. Porém o cheque é inaceitável, porque isso resulta do seu próprio conceito, ao passo que a letra de câmbio inaceitável só o é por fôrça de cláusula expressa, quando a lei a permite. Assim, a Lei uniforme, no art. 22, estatui:

“Dans toute lettre de change, le tireur peut stipuler qu‟elle devra être présentée à l‟acceptation, avec ou sans fixation de délai. Ii peut interdire dans la lettre la présentation à l‟acceptation, à moins qu‟il ne s‟agisse d‟une lettre de change payable chez un tiera ou d‟une lettre payable dans une localité autre que ceile dii domicile du tirá ou d‟une lettre tirée à un certain délai de vue. II peut aussi stipuler que la présentation á l‟acc4tation ne pourra avoir lieu avant un teme indiqué. Tout endosseur peut atipuler que la lettre devra être présentée à 1‟acceptation, avee ou sana fixation de délai, à moins qu‟elle n‟ait été déclarée non acceptable par le tireur”. A plena liberdade que o direito uniforme estabelece só se limita por motivos do interêsse do sacado. É

preciso, porém, observar-se que a cláusula de inaceitabilidade expressão defeituosa que se está generalizando nas línguas se integra na letra de câmbio em que intervém, passa a ser um só corpo com o texto, com o ato unitário do título; não seria possível considerar-se como cláusula acessória. Inere à obrigação da criação cambiária; e impõe-se, como absoluta, a todos os possuidores. Têrmos duvidosos, ambíguos, simplesmente indiciários, não bastam para que se tenha a letra de câmbio como não-aceitável: há de ser clara a declaração, constar do texto, sem possível referência a documento estranho à letra de câmbio.

A exoneração de promessa do aceite não‟ implica declaração de inaceitabilidade (Lei uniforme, art. 9: “Le tireur est garant de l‟acceptation et du paiement. II peut s‟exonérer de la garantie de l‟acceptation; toute clause par laquelle il a‟ exonêre dé la garantie du paiement est réputée non écrite”; art. 15: “L‟endosseur est, sauf clause contraire, garant de l‟acceptation et du paiement. 11 peut interdire un nouvel endossement; dans ce cas, il n‟est pas tenu à la garantie envera les personnes auxquelles la lettre est nltérieurement endossée”). Na exoneração de responsabilidade, elidem-se conseqilências da falta de aceite, sem se proibir a apresentação para o aceite. Na cláusula de inaceitabilidade, exclui-se o aceite mesmo. Qualquer que seja o interêsse do sacador em eliminar a apresentação (falta de provisão *no momento,* ou necessidade de ocultar ao sacado o ato do saque, ou outros, menos encontráveis), a cláusula serve a fins que se não opõem à economia dos negócios cambiários, nem, tão-pouco, ao caráter, comum aos atos singulares cambiários, de declaração unilateral de vontade.

(De passagem frisemos que, no interêsse da terminologia científica, evitamos a expressão “garantia”. O sacador promete ato de outrem, declaração unilateral, alheia, de vontade; não é garantia.

Responsabiliza-se porque promete que outrem declare e assuma a dívida.)

As conseqUências da cláusula aposta pelo sacador são fãcilmente desenvolvidas: o sacador, por ela, deixa de assumir a obrigação do aceite, pois que elidiu, prêviamente, a apresentação para aceite; os possuidores recebem os direitos cambiários, menos o de apresentar para aceite. Resta acrescentar-se que, se, a despeito disso, a apresenta ao sacado para conseguir o aceite, viola a cláusula que é proibitiva do aceite, e não cláusula de dispensa do aceite. Outrossim, se, em vez de levá-la para o aceite, a leva para aposição de *visto;* mas a simples comunicação da existência dela tem-se tido como permitida, pôsto que logo se advirta em que as circunstâncias, *e. g.,* longo tempo a correr entre o comunicado e o vencimento, possam compor a figura da violação. Tem-se visto em infrações da cláusula abuso de direito; todavia, onde há abuso de direito não há violação, há exercício irregular de direito, e o possuidor da letra de câmbio não-aceitável não abusa de direito: infringe ele cláusula proibitiva, que é integrada no título mesmo. A sanção é o ressarcimento do dano, que não pode ceder. segundo a doutrina, a soma constante do título. Sanção, entenda-se, de direito cambiário. Por isso, tem o juiz o poder de fixar a indenização, se os meios probatórios não soem determinar o quanto. De outro modo, seria letra morta a sanção, como bem disseram, na Conferência da Haia (1912), G. BONELLI, e, no seu comentário ao art. 12 da Lei austríaca e na *Denkschrift* da Áustria para a unificação (1913), G.SIItOBELE.

As conseqUências da. cláusula aposta pelo endossante são limitadas à relação jurídica criada por sua declaração: não se proibe a apresentação pan aceite, porque o aceite pode ser necessário ao interêsse de outros figurantes, a começar pelo sacador. Trata-se de simples cláusula de irresponsabilidade do endossante. Somente como tal entra na letra de câmbio e tem caráter absoluto. Bem que título inaceitável, tem-se dado ao cheque aceito certo valor peculiar ao aceite. Não se pode dizer o mesmo quanto à letra de câmbio não-aceitável na relação do sacador com o sacado. Tem-se prétendido mesmo que a assinatura do sacado à face da letra de câmbio (Lei uniforme, art. 25:

“L‟acceptation est écrit, sur la lettre de;hange. ElIe est exprimée par le mot “accepté”, ou tout autre moi équivalent; elie est signée du tiré. La simple signature du tiré apposée au recto de la lettre vaut acceptation”) só significa aceite, em se tratando de letra de câmbio aceitável. Na letra de câmbio inaceitável, pois que o aceite é a *priori* vedado, a simples subscrição não tem tal efeito. O sacado que aceita a

letra de câmbio inaceitável não pode invocar direito em relação à provisão, nem, se essa não lhe veio, pretender havê-la do sacador. No vencimento, terá de pagar a letra de câmbio, que lhe fôr apresentada para pagamento, respondendo pelos danos que houver causado ao sacador, pois que se afastou das suas instruções.

No direito uniforme, sendo a letra de câmbio a tempo de vista, a apresentação para aceite é indeclinável.

Outrossim, se pagável noutra localidade que a do domicílio do sacado, ou do domicílio de terceiro. No primeiro caso, a apresentação é indispensável, para se saber de quando é que se conta o tempo. Sem ela, não decorreria, nem o possuIdor poderia exercitar o direito cambiário. O sacado mesmo ignoraria o tempo do vencimento. (Em certos doutrinadores e em certos sistemas jurídicos, procurou~se ver aí apresentação para vencimento, que seria diferente da apresentação para aceite; mas basta atender-se a que, assim numa como na outra, o sacado pode recusar o aceite e, pois, deixar de ligar-se ao título, conforme a própria Lei uniforme, art. 43, alínea □

2 a, 1.0. Nas

letras de câmbio à vista, a apresentação, que é fato, se dá; apenas o aceite e o pagamento são algo de incindivel e o protesto como que responde ao ato negativo simultâneo.) Quanto à letra de câmbio a certo tempo de vista, a Lei uniforme, art. 35 (cf. Lei italiana, art. 40), diz: "L‟échéance d‟une lettre de change à cortam délai de vue eat déterminés, soi par la date de l‟acceptation, soit par celle du protét. En l‟absence du protêt, l‟acceptation non datés est réputée, à l‟egard de l‟accepteur, avoir été donnée le dernier jour dii délai prévu pour la présentation à l‟acceptation". O art. 23 <Lei italiana, art. 28) estatul: "Les lettres de change à un certain délai de vue doivent être présentées A l‟acceptation dans le délai d‟un an à partir de leur date. 1* tireur peut abréger ce dernier délai, ou en stipuler um plus long. Ces délais peuvent être abrégés par les endosseurs".

4.CLÁUSULA PROBITIVA DA APRESENTAÇÃO AO ACEITE DO SACADO. A Lei n. 1044, art. 44, 1H, manda considerar não-escrita, para os efeitos cambiários, a *cláusula proibitiva da apresentação da letra de câmbio ao aceite do sacado.* É um dos pontos em que o direito brasileiro, como outros sistemas jurídicos estatais anteriores à Lei uniforme, discorda da legislação de Genebra. A ratificação por parte do Brasil teria o efeito de revogar, pelo menos no direito cambiário de

relações internacionais, o art. 44, III. Aliás, bem fracos eram os argumentos que se invocavam para a vedação das cláusulas proibitivas usadas pelos sacadores e só teria a ganhar o nosso direito com a derrogação do texto de 1908. O mesmo art. 44, IV, também considera não-escritas, para os efeitos cambiários, as cláusulas pré-excludentes ou restritivas da responsabilidade e quaisquer outras que beneficiarem o devedor, ou o credor (as expressões empregadas "devedor" e "credor" são da lei>, além dos limites fixados pela lei. A adoção do direito uniforme revogaria a regra jurídica no que ela envolve proibição da cláusula negativa de aceite, por parte do endossante. Nada se perderia com isso, pois, como vimos, se trata de cláusula de irresponsabilidade do declaração , perfeitamente acorde com as teorias contemporâneas do direito cambiário.

5.QUEM PODE APRESENTAR A LETRA DE CÂMBIO. Quem quer que tenha consigo a letra de câmbio pode apresentá-la ao sacado, O aceite, que é o ato cambiário em que se concretiza a declaração unilateral de vontade do sacado, é possível, qualquer que seja a pessoa que lhe apresente a letra de câmbio e até se ninguém procedeu a essa apresentação. Se *Á* encontra sôbre a mesa de *R* letra de câmbio na qual E ou outrem é o sacador e êle o sacado, válido é o aceite que aponha ao título. A apresentação, como se vê, é de ordem fáctica. (O *aceite,* por parte do sacado, não integra negócio jurídico global, bilateral, como se daria com a aceitação da oferta segundo os arta.

1.079-1.086 do Código Civil. O aceite por parte do sacado, como o aceite de nomeação, é declaração unilateral de vontade.)

Pode apresentar a letra de câmbio para o aceite qualquer tenedor; portanto, o simples servidor da posse. O próprio sacador pode apresentar o título. Como sacador, podeTM ter interêsse em que o titulo tenha o aceite antes da emissão. Como possuidor, porque é possuidor como qualquer outro, O exemplo mais vulgar é o do subscritor que empenha o título ao portador ou endossável (endosso-penhor). Sem razão, em parte, por seu apégo à velha teoria da emissão, Gloaclo DE SEMO *(Diritto cambiario,* 409), que aliás teve de abrir exceção para o caso do saque à ordem do próprio sacador. No direito brasileiro, ressalta a insegurança da opinião, porque o direito brasileiro reconhece a letra de câmbio ao portador.

Dentre os detentores do título, todos hábeis para a apresentação, devemos mencionar os Correios e os bancos. Na Lei uniforme, art. 21 (Lei italiana, art. 26), diz-se também: "La Iettre de change peut être, jusqu"à l"échéance, présentée à1"acceptation du tiré, au lieu de son

domicile, par le porteur ou même par un simple détenteur". Cf.

Decreto-lei francês, art. 124, alínea 1Y.

O sacado não é obrigado a qualquer exame da posição ou situação jurídica do apresentante. Nada impede que lance o aceite em letra de câmbio que lhe foi apresentada pelo que a roubou, a furtou, ou a achou, ou dela se apropriou indevidamente. Somente dêle depende recusar, ou não, o aceite. Se prefere aceitar o titulo, e retê-lo consigo, por conta do legítimo possuidor, obra como qualquer pessoa ao alcance de cujas mãos passa objeto alheio suspeito de ter sido tirado ao dono. Mas responde, se é o caso, pelo ato ilícito absoluto.

6.APRESENTAÇÃO E LEGITIMAÇÃO PASSIVA. *Legitimado passivo* da apresentação é o sacado. Se ausente, a apresentação tem de ser ao seu representante. Em se tratando de pessoa jurídica, o seu órgão, ou o seu representante, se ausente aquêle.

Se não foi possível a apresentação para aceite, cabe o protesto (Lei n. 2.044, art. 29, IV, onde se diz que o instrumento de protesto deve conter: "A certidão de não haver sido encontrada ou de ser desconhecida a pessoa indicada para aceitar ou para pagar. Nesta hipótese, o oficial afixará a intimação nos lugares do estilo e, se possível, a publicação pela imprensa"). Se o sacado é absolutamente incapaz, legitimado passivo é êle, pôsto que a apresentação se haja de fazer ao representante legal. Se relativamente incapaz, a êle.é que se faz a apresentação, tendo de assisti-lo o titular do pátrio poder, ou o tutor, ou o curador. PrAticamente, apresenta-se ao relativamente incapaz. Ésse aceita, ou não aceita. Sendo necessária a assistência, apresenta-se, com o aceite, a quem tenha de assistir~

Se o sacado morreu, tem a letra de câmbio de ser apresentada ao herdeiro único, ou a todos os herdeiros, ou ao cabeça de casal, herdeiro, ou estranho nomeado inventariante. Se o sacado era casado em comunhão de bens, ou se há bens em comum, a apresentação ao cônjuge sobrevivente é indispensável, salvo se os herdeiros aceitaram ou se o inventariante aceitou, caso em que a falta do aceite por parte do cônjuge sobrevivente afasta qualquer vinculação dêle.

Se algum herdeiro aceita, entende-se que se vinculou pelo total à letra de câmbio. Se apenas aceita por sua quota hereditária, fica vinculado quanto a ela, pôsto que os outros não hajam aceito. Se algum ou alguns ou os restantes recusam o aceito, cabe o protesto. Aqui, têm-se de repelir as afirmativas de V. ANGELONI e G. VALEM quanto a não

ficar vinculado o herdeiro que aceitou por sua quota, ou não ficarem vinculados os herdeiros que somente aceitaram por suas quotas. O art. 11, parágrafo único, da Lei n. 2.044 não permite tal ilação, nem, tão-pouco, o direito uniforme. O art. 10 da Lei n. 2.044 não é óbice ao que dissemos.

3.881. Existência e eficácia do aceite

1.DECLARAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE, QUE É O ACEITE. O aceite da letra de câmbio produz na vida do título obrigação nova, por declaração unilateral de vontade, livre, abstrata, incondicionada. É promessa *direta.* Não torna ele perfeita a letra de câmbio; ela já o é, antes dêle, e continuará de sê-lo, mesmo se o sacado se recusa a aceitar, ou o seu aceite não logra entrar no sistema jurídico cambiário, ou não vale. A perfeição da letra de câmbio é algo de unitário, contemporâneo e resultante da sua criação, é pressuposto mesmo da sua existência jurídica, O aceite adere; insere na letra de câmbio nova relação jurídica, de que se irradia dívida nova; põe o aceitante na situação jurídica de vinculado *direto* e *principal.* Porém não se confunde, de modo nenhum, com qualquer vinculação garantidora do saque, de cuja vinculação fôsse acessória, nem, tão-pouco, com ato que faça diminuir a vinculação do sacador, tornando-a acessória da vinculação por declaração unilateral de vontade, recém-criada, do sacado.

Por ser de ordem fáctica, a apresentação para o aceite, pois que é apresentação ato-fato jurídico, quem quer que tenha consigo a letra de câmbio, como o carente de qualquer título, pode reclamar o aceite e tirar os protestos que nu caso forem de direito (Lei n. 2.044, art. 41). A Lei n. 2.044 considera não-escrita, mas só para os efeitos cambiários, a cláusula proibitiva da apresentação da letra ao aceite do sacado (art. 44, III). O direito comum, comercial ou civil, é que regula a responsabilidade decorrente da infração de tal obrigação assumida pela cláusula somente cambiáriamente inadmitido (Interpretando-se o direito comum brasileiro, a culpa contratual ou extracontratual estabelece-se; mas podia dar-se que também êle lhe negasse cabida, por ter como inexistente ou nula a cláusula.)

2.O QUE NÃO CONSTITUI APRESENTAÇÃO. Não constitui apresentação o fato de ter o detentor ou possuidor do título notificado o sacado da existência, em suas mãos, da letra de câmbio, nem, tão-pouco, o de havê-lo convidado a vir aceitar, ou marcar hora para lhe

ser apresentada. A despeito da rigorosa formalidade do direito cambiário, tal como o concebeu a Lei n. 2.044, deixando margem assaz escassa à vontade privada, não é proibida a cláusula de se fazer pelo Correio, isto é, por carta, a remessa da letra de câmbio, nem a de ser deixada em banco ou outro estabelecimento para que o sacado, avisado, lance o aceite.

3.CLÁUSULA QUE PROIBE OU DISPENSA A APRESENTAÇÃO, NO DIREITO BRASILEIRO. Quando a apresentação da letra de câmbio ao aceite do sacado é exigida pela lei, reputa-se não

-escrita, no direito brasileiro (Lei n. 2.044, art. 44, III), qualquer cláusula que a proiba ou dispense. Em se tratando de letras de câmbio à vista, a apresentação importa simultaneidade da vinculação por declaração unilateral de vontade e do pagamento. Por isso mesmo, por essa circunstância material e temporal, é que a oferta de aceite formal, em vez do imediato pagamento, por parte do sacado, importa recusa do pagamento (e, pois, da declaração unilateral de vontade) e legitima o protesto. *De lege frrenda,* não simpatizamos com tal solução: priva o possuidor da letra de câmbio, somente porque é à vista, e sem que tenha o sacador estipulado a inaceitabilidade (o que o direito brasileiro não permite), da aquisição de uma garantia a mais, que é o aceite <lo sacado, que daria segurança de não lhe ser recusado o pagamento na ocasião da apresentação. Na interpretação da Lei n. 2.044, o mau processo exegético de escavar pareceres das Comissões parlamentares se apegou ao que dizia, a 26 de junho de 1907, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, para a qual o art. 17, alL

nea a da Lei n. 2.044 (“A letra à vista vence

1

-se no ato da apresentação ao sacado”> tinha por fim “tornar certo que a letra à vista não é suscetível de aceite; vence-se, e o pagamento torna-se obrigatório, pela simples apresentação”. Em verdade, porém, o art. 44 não vedou cláusula permissiva do aceite e, na pior das hipóteses, teria efeitos de direito comum o aceite lançado na letra de câmbio à vista, com a declaração de não ter sido apresentada para pagamento (e. *g.,* se das mãos do sacado o portador recebeu a letra de câmbio, ou se foi lançado ao estar nas mãos do aceitante, que era portador, ou se o aceitante, *sponte sua,* sem ato do portador, após o aceite).

Nos exemplos citados seria bem difícil entender-se vencida a letra de

câmbio. A cláusula de aceite obrigatório já foi estudada no capítulo sôbre os postulados do direito cambiário.

4.A QUEM DEVE SER APRESENTADA A LETRA DE CÂMBIO. A apresentação deve ser feita ao sacado e é requisito essencial da letra de câmbio que nela se mencione aquêle a quem cabe aceitar. Não é de mister que se precise o nome, lançando-se por extenso; o que se exige é que se possa identificar a pessoa indicada. A cambial contra alguém, que usa pseudônimo, e na qual o sacado por êle é designado, pode ser aceita com o nome verdadeiro.

Pois que se trata de declaração unilateral de vontade, es que representam o sacado podem aceitá-la. Qual deva ser o conjunto de pressupostos materiais e formais da representação, é matéria estranha ao direito cambiário. Há, porém, algumas regras de direito comum que nascem da própria natureza dos fatos: a) o aceite pelos herdeiros, com a indicação de que há outros, só obriga aos que aceitaram, segundo a quota de cada um; *b)* o aceite pelo herdeiro sem se aludir à existência de outros, ou sem referir à sua quotidade, obriga-o por toda a quantia sacada, como aceite total, devendo-se presumir que lhe tenha ficado, ou lhe vá ficar, no inventário e na partilha, a totalidade do saque. O mandato exige podêres especiais e, se alguém, alegando ser procurador ou sócio de uma firma, ou marido da sacada, ou mulher do sacado, sem podêres para tal, aceita, fica pessoalmente obrigado (Lei n.

2.044, art. 46). O art. 46 apanha órgáos, representantes (em sentido próprio) e mandatários.

E preciso ter-se sempre em vista a proteção da aparencia.

Nem sempre a relação de direito não-cambiário entre o sacador e o sacado se extingue pelo advento de nôvo estado dêsse. A apresentação deve fazer-se, ou ao representante legal do incapaz, ou aos órgãos falenciais, ou aos herdeiros. Mas sempre no domicilio cambiário. O sacado falido, que tem patrimônio próprio, imune à falência, ou garantias de outrem, pode aceitar pessoalmente a letra de câmbio e assegurar-lhe o pagamento.

tomador ou do possuidor a que o sacado aceite a letra de câmbio. A sentença que, no terreno do direito comum, afirme, o que é possível, a existência de tal direito comercial ou civil ao aceite, de modo nenhum o faz direito *cambiário.* Em princípio, só existe liberdade do sacado. Nem o tomador, nem os possuidores da letra de câmbio podem

invocar princípio geral, analogia, ou eqUidade, que lhes dê direito cambiário ao aceite. Aqui, como em casos semelhantes, é preciso que se evite a invocação, a título de usos comerciais ou civis, de regras jurídicas que seriam subsidiárias do direito comercial ou do direito civil, porém não do direito cambiário. Assim, o aceite não-forma! da letra de câmbio, como o aceite depois do vencimento, ou depois de prescrito o título, não pode ser tratado no direito cambiário; nem sequer os princípios do direito cambiário, principalmente quanto à limitação das objeções e exceções, podem ser subsidiários do direito comercial ou civil.

6.ACEITE, VINCULAÇÃO ORIGINARIA, AUTÓNOMA, PERFEITA E DIRETA; OBJEÇÕES E

EXCEÇÕES DO ACEITANTE. O aceite cambiário constitui vinculação originária, autônoma, perfeita e direta.

(Diz a Lei uniforme, art. 28, alíneas

.a: “Par l‟acceptation le tiré s‟oblige à payer la lettre de change à 1~a e 2

l‟échéancc. A défaut de paiement, le porteur, inéme s‟il est le tireur, a contre l‟accepteur une action dírecte résultant de la lettre de change pour tout ce qul peut être exigé en vertu des articles 4S et 49”.) Não só a unilateralidade caracteriza o aceite. Caracteriza-o também o seu rigor literal. Outrossim, a sua independência e o seu surgir *ex flOCO*. Há vontade livre, que por declaração unilateral, formal, se obrigou, com efeitos absolutos.

Nascida a obrigação, nada a pode modificar ou destruir. Não é ligada. nem se pode ligar a nenhuma outra. Quando a Lei n. 2.044. art. 11, parágrafo único, diz que, para os efeitos cambiários, a limitação ou modificação do aceite equivale à *recuso,* ficando o aceitante cambiàriamente vinculado, nos têrmos da limitação pu modificação, não permitiu que se aceitasse *sob condição.*

O aceite é incondicionado. Mais longe foi do que a Lei brasileira a Lei Uniforme, art. 26 (Lei italiana, art. 31), porque admitiu restrição quanto à parte da soma, de modo que só se poderá protestar quanto à diferença:

“L‟acceptation est pure simple, mais le tiré peut la restriendre à une partie de l-a II.

5.LIBERDADE DE ACEITAR OU NÃO; SITUAÇÃO JURÍDICA DO ACEITANTE. O sacado é livre de aceitar, ou não, a letra de câmbio. A sua liberdade é bem maior do que aquela que se lhe dá no cheque. Só o ato formal do aceite o faz obrigado cambiário. Por maiores que sejam os seus laços para com o sacador, inclusive quando, em virtude de contrato ou de estipulação a favor de terceiro, o tomador ou o possuidor da letra de câmbio excepcionalmente adquiriu, por cessão, o direito à provisão, tal direito não importa direito cambiário do sacador, do somme. Tout autre modification apportée par l‟acceptation aux énonciations de la lettre de change équivaut à un refus d‟acceptation. Toutefois, i‟accepteur est tenu dans les termes de son acceptation”. Tanto no direito uniforme quanto no direito brasileiro, são ilegais consideradas, porém, como recusa -quaisquer condições apostas.

1.IDENTIDADE MATERIAL, POREM NÃO FORMAi~, LX) SACADO PESSOA JURÍDICA; DIFERENÇA DE NOMES. . Nos casos de identidade material, e não formal~ como ocorre no caso de sociedades fundidas, ou de aceite por parte de representantes de sociedades em liquidação, ou sucessoras, deve-se olhar mais o interêsse do sacador do que os dos apresentadores e, o *fortimi.* e dos sucessivos possuidores, que pretendam não ser autorizado o terceiro, Aliás, ainda quando se prove que o aceite foi apôsto por terceiro não autorizado, hipótese em que se justifica a ação regressiva, perdura a obrigação oriunda do aceite; pois que se trata de declaração unilateral de vontade, manifestada livremente, cumpre não confundir tal aceite ocasional com o aval. Tão-pouco, com a intervenção, instituto que estudaremos oportunamente. O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 1.0 de maio de 1914, condenou ao pagamento de uma letra de câmbio os sécios de *sociedade dc fato,* tendo o aceite sido lançado, em nome da firma, pelo único dos sócios que falava e escrevia português, porque as operações de compra-e-venda das mercadorias (contrato subjacente) mostravam a identidade material entre o sacado (Elias Bechara & Irmão) e Elias Bechara, gerente da firma (II. dos *T.,* X, 27

A pessoa jurídica sucessora pode aceitar a letra de câmbio sacada contra a firma anterior. Outrossim, nada obsta a que o ex-socio sucessor, ou o sócio mandatário ou representante. aceite em nome individual, pela firma. Sempre é de proveito a referência à qualidade, mas a omissão dela não induz nulidade, desde que se possa segundo os princípios do direito comum aplicáveis à espécie provar que se procedeu com êsse intuito. Se alguma daquelas pessoas procedeu com êsse intuito, sem ter podêres, vincula-se pessoalmente (Lei n. 2.044, art. 46).

A diferença entre o nome indicado e aquêle com que foi aceita não indui inadmissão ou nulidade, desde que se trate da mesma pessoa. Pode ser abreviado aquêle, e êsse, não; ou abreviado êsse, e aquêle, não (Tribunal de Justiça de São Paulo, 24 de julho de 1912 e 1.0 de maio de 1914). Julgou bem o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 29 de fevereiro de 1916, quando declarou a nulidade (aliás ineficácia) de um aceite lançado pela mulher do sacado, com o nome do marido. Certamente, poderia ela intervir, mas, intervindo, procederia no seu próprio nome, desde que tivesse capacidade para se obrigar cambiáriamente. *A* responsabilidade segundo o art. 46 da Lei n. 1044 é outra questão. Outra questão também é a de se saber se houve, da pio-te <lo marido, vontade cambiária, mesmo em caso de silêncio ciente, o que o faria vinculado cambiário, segundo os princípios.

As questões não podem ser-encambulhadas.

Se o sacado é desconhecido, não existe, ou se é incapaz e não tem representante, o caso é de protesto.

2.PLURALIDADE DE SACADOS. Em sendo dois ou mais os sacados, ainda que conjuntamente designados, deve a letra de câmbio ser apresentada a cada um, na ordem da nomeação, se falta o primeiro nomeado, ou se se recusou a aceitá-la. Mas, se o imediatamente indicado não reside na mesma praça, pode ser apresentada ao que se lhe segue; se o mesmo ocorre com êsse, ao que vem depois dêle, e assim por diante. A Lei n. 2.044, art. 10, é explícita: “Sendo dois ou mais os sacados, o portador deve apresentar a letra ao primeiro nomeado; na falta ou recusa do aceite, ao segundo, se estiver domiciliado na mesma praça; assim, sucessivamente, sem embargo da forma da indicação na letra dos nomes dos sacados”.

Os aceitantes conjuntos são obrigados *in solid um,* e não *pro parte.* Nenhum dêles tem o direito de ir, cambiàriamente, contra os outros. A ação que acaso tenha o que pagou é de direito comum, e não de direito cambiário. O aceitante liga-se com o aceite, ligação, porém, somente oriunda da sua declaração unilateral de vontade. O que possa ter havido entre os diferentes aceitantes é fato estranho à sistemática tia letra de câmbio.

Nenhum dos nomeados pode aceitar pela quotidade, pois a conjunção significa, aí, saque pela soma inteira.

A despeito da ordem de apresentação que a lei estatui, nada obsta a que os sacados aceitem simultâneamente, caso em que todos ficam

solidàriamente obrigados pelo aceite. Tão pouco é contra a lei vincular-se algum, ou os outros sacados se vincularem, como avalistas do sacado que aceitou.

3.SACADO QUE NÃO ACEITA. Se o sacado não aceitou, nenhum direito cambiário nasce contra êle. Não houve a sua declaração unilateral de vontade; nenhuma obrigação, portanto, lhe corre. (Se houve promessa de aceitar, o contrato ou pacto acessório é estranho ao direito cambiário. As sanções são as do direito comum, comercial ou civil, ou as de algum ramo especial deles . Já tratamos do assunto, para frisar que se pode refletir no direito especial das cambiais. Não há sanções cambiárias, mas o regime da cambial permite que se dê, por sentença, aceite.) Perante o sacador, a sua responsabilidade não é cambiária; rege-se pelos princípios do contrato entre êle e o sacador. O endosso, ato cambiário, transfere direitos cambiários; não, portanto, os direitos decorrentes de promessa de aceitar, ou de contrato ou pacto entre o sacador e o sacado. Ou o portador foi credor de tal aceite-prestação, ou lhe foi transferido tal direito extracambiário (sub-, justa- ou sobrejacente, para que possa propor a ação respectiva, não cambiária, contra o sacado.

De acôrdo com tais princípios, que não se podem elidir. o endosso não transfere a propriedade da provisão: dela dispõe o sacador como entende; até o momento de ser aceita a letra de câmbio, pode ê!e revogar as ordens que tenha dado e, em conseqUência, a ordem formal que se traduz no próprio título. Se o sacado, a despeito da revogação , aceita, desatende às instruções, e a sua situação e a sua responsabilidade são as que correspondam à relação jurídica existente entre êle e o sacador, relação jurídica que pode não ser a de mandato. Se o sacador faliu, não deve, de regra, aceitar a letra de câmbio o sacado, pois atingida ficou a relação jurídica entre êles pela falência, e a provisão há de ser devolvida à massa. Mas, se a relação jurídica não é atingida pela falência, cabe o aceite.

Repitamos: a relação jurídica é de provisão, ou outra, entre sacador e sacado, estranha ao direito cambiário.

§ 3.883. Lugar e tempo do aceite

1.INDICAÇÃO DO LUGAR EM QUE DEVE SER FEITA A APRESENTAÇÃO. Se na letra de câmbio é indicado o lugar em que deve ser feita a apresentação, somente aí pode ser apresentada ao sacado. Se indicação não existe, cabe apresentar-se no lugar designado

para o pagamento. Caso não exista aquêle, nem êsse. na sede dos negócios do sacado, para que lhe seja possível consultar os seus livres, registos, assentamentos, ou o pessoal dos seus serviços. Não sendo possivel determinar-se tal sede, ou, por qualquer circunstância, não no sendo na ocasião, no domicílio do sacado, ou em qualquer dêles, se tem mais de um. ou. na falta, ou por impossibilidade ocasional, na residência. ~ preciso certo cuidado na determinação do lugar em que deva ser apresentada a letra de câmbio, porque, sendo impróprio. ainda que se Laça pessoalmente, a apresentação não basta para o protesto, se o sacado recusa o aceite, dizendo a razão por que o faz.

Note-se bem. Há indicação do lugar *do aceite* e indicação do lugar *do nascimento* . Se foi designado aquêle, é que se tem de dar a apresentação. Se não no foi, apresenta-se no lugar do pagamento. Se nem um nem outro foi designado, na sede dos negócios do sacado. Se não se pode determinar‟

qual seja, no domicilio do sacado. Se tem mais de um (o direito brasileiro, à diferença de outros sistemas jurídicos, adota a possível pluralidade de domicílios), em qualquer dêles; que não cabe pensar-se em incidência do art. 35, § 39,do Código Civil, o titulo é abstrato .e não se há de atender a qualquer ato que o sacado haja praticado.

Se da letra de câmbio consta indicação alternativa de lugares, entendendo-se alternativa a designação de dois ou mais, tem o apresentante o direito de opção.

De ordinário, contém a letra de câmbio, ao pé do nome do sacado, a indicação do domicilio (Lei n. 2.044, art. 20,

§ 1.0, alínea a, 2.8 parte: “Será pagável no lugar mencíonado ao pé do nome do sacado a letra que não indicar o 1

lugar‟do pagamento”). Não é, pois, necessária a designação domiciliar. Tem o sacador a faculdade de determinar lugar diverso do domicílio do sacado para o pagamento, ou pela indicação, na letra de câmbio, de quem a deva pagar no vencimento, ou deixando ao aceitante a escolha. Chama-se a isso *letra domiciliado*‟*,* na qual existe, por definição, distância entre o domicílio do sacado e o lugar do pagamento. O *domiciliário ,* nome com que se designa êsse terceiro, que não é obrigado cambiário, não pode ser equiparado a sacado do sacado, nem, sequer, a sacado, em segundo grau, do sacador. Não intervém na letra de câmbio, não lhe apõe assinatura; é simples instrumento, que paga. Mediante tais letras de câmbio, pode o sacador remeter a provisão para lugar que não é o do domicílio do sacado, por

lhe ser mais fácil, ou o sacado pagar em lugar onde lhe seja mais favorável, ou do seu uso (e. g., no seu banqueiro da Capital), a letra de câmbio que aceitou. Aliás, o próprio tomador, ou os possuidores posteriores podem ter interêsse em que o dinheiro se lhes verse noutra praça, quer para facilidade de desconto, quer por comodidade de negócios próprios. Dirá, por exemplo. o sacador: "A E, na rua Rio de Janeiro, para pagar em São Paulo, por intermédio da sua agência (ou do Banco tal)". Ou: "A F., na rua n São Paulo, para pagar no Rio de Janeiro". Aqui, ao sacado ficou indicar quem pagaria e, pois, o domicílio. Ou: "Aceito, para pagar por intermédio do Banco do Brasil". Se o aceitante diz: "Aceito, para pagar aqui", designou lugar diferente daquele que consta da letra de câmbio. É restrição, o aceite é restrito, o que equivale à recusa. Se o portador quer manter a responsabilidade dos outros obrigados, tem de tirar o protesto.

2. TEMPO, APOLOGIA E FORMA DO ACEITE. Ainda que, na espécie, não se trate de apresentação indispensável para aceite, se o portador quer apresentar a letra de câmbio, ou se o sacado pretende, *aponte sua,* lançar o seu aceite, tem de observar, estritamente, os princípios da lei cambiária. O aceite é ato singular, autônomo, rigorosamente formal, e encontra. de ordinário, letra de câmbio já feita, na qual a aposição de aceite ilegal seria de grave inconveniência, bem que não-utilizador do título como ato unitário.

O aceite é ato singular, como os outros.

Lança-se o aceite sôbre a letra de câmbio, ou sôbre a sua duplicata, nunca em separado, ainda que conste de escritura pública referida no título. Só se conceberia aceite por escritura pública se em escritura pública que fôsse o título mesmo. Tratando-se de duplicata, só a deve aceitar o sacado se não aceitou o original, porque, de acôrdo com o ad. 16, § 2?, da Lei n. 2.044, aceitando original e duplicata, se obrigaria duas vêzes. Para o aceite basta a assinatura do sacado, salvo se a lançou no verso da letra de câmbio, pois então seria indispensável, para se ter como aceite, declaração de se tratar de aceite e não de outra declaração unilateral de vontade cambiária. Não há forma especial, nem especial substância, para tal declaração. O que é preciso é que, tendo o sacado de escrever o seu nome no verso de uma letra de câmbio, elida a presunção de ser um endossante ou um avalista. É suficiente, por exemplo, que diga:

"Eu, F., aceito", ou "Aceito, E.", ou, ainda, "Como aceitante, F.". (O aceite fora do titulo pode constituir obrigação, mas reger-se-á pelo

direito comum, comercial ou civil.) Na face ou anverso da letra, qualquer declaração serve, e, se o sacado lançou a sua assinatura, tem-se como suficiente para o aceite, e não cabe, de modo nenhum, pensar-se em endosso. Se nos vem às mãos letra de câmbio que tem, no verso, a assinatura do sacado, que também a assinou na face, tal letra de câmbio, antes ou depois do aceite, pertenceu ao próprio sacado, pois que está assinada nas costas e foi por êle aceita, conforme consta do nome que lançou no anverso. Outros exemplos poderiam Ser dados em que a assinatura do sacado significa aval. (O Tribunal de Justiça de São Paulo , a 6 de junho de 1910, frisou: qualquer outra fórmula que substitua *aceito.)*

O direito cambiário teve de precisar regras jurídicas sôbre a *forma* do aceite, para que & declaração unilateral de vontade, que o compõe, nio se confunda com as outras. Como as outras, tem de estar *escrita* na letra de câmbio, ou na duplicata. Porém não se exigiu a explicitude (= as expressões "aceito", "aprovo", "visto", "pagarei", "está certo", "bom para . .. ", ou semelhantes não são necessárias) : basta a assinatura do sacado, conforme o art. 11, alínea 1.", da Lei n. 2.044, isto é, no anverso da letra de câmbio. No verso é que é de mister a explicitude.

A *identidade* do sacado é a *identidade substancial,* se não ocorre a *identidade formal.* O representante do sacado, o sucessor universal como acontece em caso de fusão de sociedades, ou de incorporação de pessoas jurídicas, o herdeiro, o inventariante e o adquirente de todo o patrimônio satisfazem o requisito da identidade formal.

A colocação tem a importância que resulta de ser dispensada, se lançada no anverso a assinatura do sacado, qualquer declaração explícita de vontade, ao passo que se exige a explicitude se aposta no verso a assinatura.

A data não é elemento essencial. O aceitante, em se tratando de letra de câmbio a curto tempo da vista, tem interêsse em que seja datado o aceite, para que comece a correr o tempo para o vencimento, ou se o titulo tinha de ser apresentado. dentro de certo prazo. No direito brasileiro, se a letra de câmbio é a tempo certo da vista, ou houve a data, ou o portador pode inseri-la (Lei n. 2.044, art. 9,0, parágrafo único). Se houve prazo para a apresentação, o direito brasileiro, que deixou ao portador inseri-la, deu-lhe a possibilidade de escolher qualquer dia dentro de todo o prazo, ao passo que o direito uniforme

chegou a resultados parecidos por outro caminho <Lei uniforme, ad. 25, alínea 2.a, Jft e 2.‟ partes: “Quand la kttre est payable à un certain délai de vue ou lorsqu‟elle doít ~être présentée à l‟acceptation dans un délai déterminé en vertu d‟une stipulation spéciale, l‟acceptation doit être datée du jour de la présentation. A defaut de date, le porteur, pour conserver ses droits de recours contre les endosseurs et contre le tireur fait constater cette omission par un protêt dressé en tempa utiles”.

A solução brasileira evita que se precise levar a protesto o fato da falta da data; mais ainda: que se presuma tuns *tantum* a apresentação ter sido feita dentro do prazo, permitindo a discussão. Quem aceitou e não datou assume o risco do seu ato.

Para o sacado é de tôda a conveniência que, ao apor o aceite, principalmente estando em causa alguma letra de câmbio sacada a tempo certo de vista, declare a data em que o faz, tanto mais quanto, se o omite, a lei presumé poder em beneficio do portador para inserir no título a data omitida (Lei n. 2.044, art. 9?, parágrafo único). tsse

“mandato” é de direito cambiário, e não de direito comum, comercial ou civil, e concerne a todos os atos relativos ao saque, ato do sacado (art. 9?, parágrafo único) como ato do sacador (ad. 4.0), Poder é que é.

.„„É preciso que a *declaração de aceite* seja do punho do aceitante? No anverso, não; é mesmo supérflua. No verso, por mão de terceiro, ou com carimbo, ou a máquina , cabe, mas não é suficiente se se pode supor endossante ou avalista o sacado e criminosa a aposição da declaração, como se ao sacado foi endossada, antes, a letra de câmbio, ou se as circunstâncias o apontam como avalista, É perigosa a solução de J. X. CARVALHO DE

MENDONCA, p. :332 do seu *Tratado,* V, Livro III, Parte □

2 a, quando põe no mesmo pé declaração no anverso e

declaração no verso.

Se o sacado assinou no dorso da letra de câmbio e nenhuma interpretação existe que o possa fazer endossante ou avalista, não se deve, só por isso, considerá-lo aceitante. Outra foi a solução no direito alemão e no direito italiano anteriores à Lei uniforme, mas aquela já era a solução do direito brasileiro (Lei n. 2.044, art. 11, alínea l.a: “Para a validade do aceite, é suficiente a simples assinatura do próprio

punho do sacado ou do mandatário especial, no anverso da letra"). A Lei uniforme, art. 25, quando o aceite é apôsto no verso, exige, além da assinatura, a palavra

"accepté", ou outra que equivalha.

3. DATA DO ACEITE. A data do aceite não é, de ordinário, elemento necessário. Aceite sem data, como o endosso, presume-se anterior ao vencimento. Por isso, em se tratando de letra de câmbio a tempo certo de vista, na qual a data é materialmente necessária, faltando ela, presume-se, no direito brasileiro, poder ao portador para inseri-la. Nas outras espécies de letras de câmbio, em que a data do aceite não é materialmente necessária, a aposição de data impossível não prejudica o aceite, *e. g.,* 30 de fevereiro, 31 de abril; salvo se, *iii casu,* elide a presunção de ser anterior ao vencimento, como ocorreria se êsse fôsse, respectivamente, a 28 de fevereiro, ou a 30

de abril. Porém não é só a letra de câmbio a tempo certo de vista que precisa de data, quer no direito brasileiro, quer, ainda, no direito uniforme: reconhecem êles títulos que devem ser apresentados ao aceite em certo têrmo, ou por lei ou por vontade privada, de modo que é preciso indicar-se, no aceite, o dia da apresentação ou do aceite.

Então, a indicação do dia entra no adimplemento de dever de diligência, que é pressuposto para o regresso. Se dela descura o possuidor, perde a ação regressiva contra o sacador ou o endossante que o obrigaram à apresentação, pôsto que não perca o direito à ação direta contra o aceitante. Diz atei uniforme, art. 22: "Dans toute lettre de change, le tireur peut stipuler qu‟elle devra être présentée à l‟acceptation, avec ou sans fixation de délai.

II peut interdire dans la lettre la présentation à l‟acceptation, à moins qu‟il ne s‟agisse d‟une lettre de change payable chez un tiers ou d‟une lettre payable dans une localité autre que ceIfe du domicile du tiré ou d‟une lettre tirée à un certain délai de vue.

IIpeut aussi stipuler que la présentatiou à l‟acceptation pourra avoir lieu avant un terme indiqué: Tout endosseur peut stipuler que la lettre devra être presentée à Vacceptation, avec ou sans fixation de délai, à moins qu‟elle n‟ait été déclarée non acceptable par le tireur"; art. 23: "Les lettres de change à un certain délai de vue doivent être présentées à l‟acceptation dans le délai d‟un an à partir de leur date. Le tireur peut abréger ce dernier délai ou en stipuler un plus loiig. Ces délais peuvent être abrégés par les endosseurs"; art. 24: "Le tiré peut

demander qu"urfe seconde présentation lui soit faite le lendemain de la premiêre. Les intéressés ne sont admis à prétendre qu"iI n a pas été fait droit à cette demande que si celie-ci est mentionnée dans le protêt".

4.PODER CAMBIÁRIO PARA A INSERÇÃO DA DATA, DIREITO UNIFORME E DIREITO BRASILEIRO.

No direito uniforme, não há o poder cambiário ao portador para inserir a data que falta, na letra de câmbio a tempo certo de vista. O sistema é outro. Tanto nesse caso quanto naqueles em que se estatui o dever de apresentar, nos quais ressalta o interêsse Aos vinculados à tempestividade da apresentação, faltando a data, o possuidor deve levar a letra de câmbio ao protesto. De modo que o sacado, que aceita, se obriga a datar e se expõe à responsabilidade pelos danos, se recusa a data, sem aduzir razões suficientes. Entende-se também que tem éle de datar a *recv.sa do aceite.* Confessemos que, dentro dos claros princípios do sistema cambiário, não compreendemos como possa ter obrigação cambiária pessoa que se recusou a vincular-se. Se o sacado só se obriga cambiàriamente com o ato formal do aceite, criar-lhe obrigação cambiária, no momento mesmo em que êle se esquiva a tomar parte no ato unitário da letra de câmbio. constituí algo de absurdo. Se obrigado cambiário não é, obrigação cambiária não tem. Se a obrigação de datar não é cambiária, < onde o princípio de direito civil, ou de direito comei"cial comum que o obrigue a datar a recusa? Demais, se fie devolve a cambial com o silêncio, como falar-se de obrigação " de datar? A adoção da Lei uniforme por parte do Brasil teria a conseqüência de revogar-se o art. 9,0, parágrafo único, da Lei n. 2.044, que é mais certo dentro dos princípios do sistema cambiário.

Lamentável, por certo; em todo o caso, não razão suficiente para deixar o Brasil de prestigiar ato interestatal que leva uma porção de Estados às teorias gerais adotadas pelo Brasil em 1908, com a Lei n. 2.044, ainda vigente e só em poucos pontos, secundários, discrepante do direito uniforme, que a Convenção de Genebra adotou.

No direito brasileiro, em que existe a presunção de poder ao portador para inserir a data, não há dúvida que pode êle antecipar ou retardar a"época do vencimento, mas é preciso que não oculte apresentação fora de tempo, quer se trate de término fixado pela lei, quer de têrmo fixado pela vontade do sacador, porque importaria fazer-se reviver direito que se perdeu, qual o de protesto e conseqúente direito regressivo contra o sacador, os endossantes e os avalistas. Por isso

podem êsses, para se exonerar , da responsabilidade cambiária. provar que a data aposta não é verdadeira e o aceite foi lançado quando já o não podia ser.

O sacado pode datar o aceite, ou deixar ao possuidor fazê-lo. Mas nem êle (QUASSOWSKI-ALHRECHT, *Wechsclgesetz vom 121. Juni* 1933, 170), nem o possuidor podem atestar a apresentação fora de lugar ou de tempo, em que deveria dar-se o aceite, o sacado, porque, não tendo aceito, é l)eSSOa estranha vo nexo cambiário, e o possuidor, porque se se supõe autorizado pelo sacado que aceitou, e nunca pelo sacado que não aceitou.

§ 3.884. Problemas ligados à apresentação do sacado

1.FALTA DE APRESENTAÇÃO PARA ACEITE. Sempre que o possuidor é obrigado ã apresentação para aceite, à violação da obrigação corresponde a preclusão do seu direito regressivo contra o sacador, os endossantes e os avalistas, portanto todo o seu direito de possuidor (Lei n. 2.044, art. 9,0; Lei uniforme, art. 53:

“Aprês l‟expiration des délais fíxés: Pour ia présentation d‟une lettre de change à vue ou a un certajo délai dc ;iw:

... le porteiír est <léchu de ses droits contre les eu dossvurs, contre le tireur et contre les nutres oblígés à l‟ex.

cej~tis>n de l‟accepteur”; nas alíneas □a e ga. “A défaut dc présentatiou duns le délai stipulé par le tireur, le 2

porteur est uléchu de ses droits de recours, tant pour défaut de paiement tine potir défaut d‟accept:ition, à moins qu‟il ne résulte des termes de la stipulation que le tireur n‟a entendu s‟exonérev nue de la garantie de l‟acceptation. Si la stipulation d‟un délai pour la présentation eM contenue dans un endossement, l‟en<losseur peut s‟en prévaloir”). A solução de simples ressarcimento de dano afastar-se-ia dos princípios melhores do direito cambiário. No entanto, foi o sistema francês e foi o da doutrina italiana. Ora, a obrigação de apresentar. desde que, na espécie, ou tu *eusu,* existe, obrigação é, e obrigação cambiária, no interêsse objetivo, comum.

No direito uniforme, há a *obrigação de apresentação* deixada à vontade privada que pode fazer inaceitável a caução ao contrário do sistema do art. 99 da Lei n. 2.044, quanto às letras de câmbio a data certa de vencimento, e a *aposição de termo ,* quer pelo sacador, quer pelo

endossante, que pode abreviar, com efeitos só pessoais, o têrmo de apresentação apôsto pelo sacador. Diz a Lei uniforme, art. 23, alínea 2.8:

"Le tireur peut abréger ce dernier délai ou en stipuler un plus long. Ces délais peuvent être abrégés par les endosseura". No direito brasileiro, quando certa a data do vencimento, a apresentação da letra de câmbio ao aceite é dita *facultativa* pela Lei n. 2044, art. 99. Lêem os escritores brasileiros como de „direito *cogente* o art. 9?; lemo-lo nós como de direito *dispositivo,* de modo que admitimos que se faça *obrigatoria* a apresentação: o art. 99, pr., é somente para os casos em que não tenha havido a estipulação da apresentação, dentro de prazo marcado. Se não houve tal prazo, a apresentação é *facultativa,* isto é, até o momento imediatamente anterior àquele em que se vence o título.

Se a apresentação concerne a letra de câmbio a tempo certo da vista, é a lei que a *impõe,* e dá prazo para isso (Lei n. 2.044, art. 9,0, 2.8 parte), se outro não foi marcado no título. No direito uniforme, o sacador pode abreviar o prazo legal ou fazê-lo mais longo <art. 23, alínea 2.8: „te tireur peut abréger le dernier ou en stipuler un plus long") e os endossantes abreviá-lo (art. 23, alinea 3.a: "Ces délais peuvent être abrégés par les endosseurs"). No direito brasiteiro, ~pode o endossante abreviá-lo? A questão é delicada, porque o art. 99, 2.8 parte, da Lei n.

2.044, não é explícito, mas alude a seis meses contados da emissão da letra de câmbio. Devemos entender que o endossante pode abreviá-lo, uma vez que não há proibição legal. Só se proibe a cláusula proibitiva da apresentação da letra de câmbio (art. 44, III).

Pode o sacador estabelecer que a letra de câmbio não seja apresentada dentro de certo tempo. No direito uniforme há a possibilidade disso e Gíoacío DE SEMO *(Diritto cambiario.* 410) frisa, no direito italiano, que se permite tal cláusula inserta no saque, com tôda a razão. Aí, não se proibe a apresentação, o que a Lei n. 2.044 vedaria. Apenas se prevê (ou tem) que não chegue a tempo ao sacado a provisão ou o conhecimento de negócio jurídico, ou outro fato jurídico, que determine o aceite, ou que o sacado não tenha tempo de convencer-se de ter de aceitar.

No direito uniforme, o sacado pode pedir que segunda apresentação lhe seja feita no dia seguinte (Lei uniforme, art. 24, alínea l.a: "Le tiré peut démander qu"une seconde présentation lui soit faite le lendemain

de la premiêre.

Les intéressés ne sont admis à prétendre qu"il n"a pas été fait doit à cette demande si ceile-ci est mentionnée dans le protét"). Há, aí, *pretensão* à *prorrogação do vencimento,* por uni dia, O exercicio da pretensão a segunda prestação ("demande", diz o texto francês) tem de ser mencionado no protesto, pelo próprio protestante, porque, se o sacado alega que foi .desatendido e o prova, a apresentação feita se tem por ineficaz. No direito brasileiro, não há tal pretensão.

2.EXTINÇÃO DA FACULDADE DE APRESENTAÇÃO. Atingido o tempo do vencimento, a faculdade de apresentar ao aceite deixa de existir, e não tem mais razão de ser. Não há outra solução que o pagamento. Já não é possível, como pretendiam C. 5. GRÚNHUT, II. STAUB e G. BONELLI, aceitar o sacado a letra de câmbio côm data do vencimento, ou no termo do protesto, se bem que nos pareça admissível se lançado o aceite com a admiração de hora anterior abertura do expediente comercial, ou anterior à hora designada para o recebimento do título, Porque então" não é verdade que o título só admita pagamento.

A aceitação após o vencimento, ou, ainda, após a prescrição da pretensão contra o sacador da letra de câmbio, não é ato cambiário; mas o direito comum, comercial ou civil, pode ver em tal aceite obrigação assumida pelo sacado.

Aliás somente assim se deve entender a opinião de XV. BERNSTEIN. *(Aflgemeine deutsche Wechselordnung,* 126), sôbre o aceite depois de prescrita a pretensão inicial da letra de câmbio. No direito brasileiro, comercial e civil, é inegável que tais aceites podem produzir vinculação, havendo apenas pequena diferença entre o regime de prova no direito comercial e o regime de prova no direito civil. A prática que tem levado até o direito comum a inadmissão, que é só de direito cambiário, não atende aos princípios e é flagrantemente injusta.

A letra de câmbio sacada para data certa, ou a tempo certo de data, há de ser apresentada antes do vencimento, porquanto, vencida, *já* não é de mister o aceite, e a apresentação será para pagamento. A letra de câmbio a tempo certo de vista deve apresentar-se dentro de seis meses contados da data da respectiva feitura, se nela não se determinou outro prazo para êsse fim (Lei n. 2.044, art. 9.0). Se o portador deixa de apresentar ao aceite a letra de câmbio a tempo certo de vista, perde o direito regressivo contra o sacador, os endossantes e os avalistas. (A Lei n.

2.044, art. 9,0, fala de data da "emissão" do título. Mas a data da emissão pode não constar do titulo; e um título tem a sua data própria, que é aquela que dêle consta, ainda que antedata, ou pós-data, máxime em se tratando de título rigorosamente formal, como é a letra de câmbio. Em verdade, foi dito "emissão" em vez de "criação".)
3.QUANDO SE PODE DAR A APRESENTAÇÃO. A apresentação pode dar-se em qualquer dia útil, nas horas do expediente comercial, ou naquelas em que se permite citação. Nada obsta a que o podador, enquanto tem prazo para o aceite, volva a procurar o sacado, crendo que acabe por aceitar. A lei exige que só se faça a apresentação em dia útil, mas o aceite mesmo, apôsto em dia feriado, não é inadmissível, nem é nulo.

Ao possuidor, que perdeu o direito regressivo contra o sacador, os endossantes e os avalistas, por ter decorrido o têrmo legal, ou o marcado, sem apresentar ao aceite a letra de câmbio, cabe ação de enriquecimento injustificado cambiário contra o sacador, para haver a provisão com que se locupletou à sua custa (Lei n. 2.044, art. 48).

Uma vez que a lei estabelece o prazo de seis meses, ~ seria admissível qualquer prorrogação sob pretexto de caso fortuito ou fôrça maior? A Lei n. 2.044 (art. 20, § 3.0) diz que, "sobrevindo caso fortuito ou fôrça maior, a apresentação deve ser feita logo que cessar o impedimento", e tal regra jurídica se acha no capítulo sôbre o aceite.

Não se trata de prorrogação. O que em verdade ocorre é a suspensão do prazo em virtude de regra legal sôbre fôrça maior ou caso fortuito.

4.LETRA DE CÂMBIO À VISTA. A Lei n. 2.044, art, 17, diz que a letra à vista se vence no ato da apresentação ao sacado. Isso não quer dizer que se proiba a apresentação para. aceite formal. A letra de câmbio à vista não é letra de câmbio não-aceitável, nem se procure ver em tal título algo que o identifique com o cheque. Ambos são pagáveis à vista, mas a letra de câmbio à vista admite, com maioria de razão, obrigação direta do sacado. Ao tempo do vencimento, a aposição do aceite prende o sacado, cambiàriamente, e o fato de não pagar o título vencido legitima ao regressa o possuidor. Não se veja cisão entre a apresentação para aceite e a apresentação para pagamento, como queria G. BONELL! *(La Cambi ate,* 197), bem que, sendo facultativo ao sacado apor o aceite quando entenda fazê-lo, antes mesmo da apresentação, a separação dos tempos e, pois, a separaçio fáctíca das apresentações~ se verifiquem se, em dia feriado, ou nas horas anteriores à abertura do expediente comercial, o sacado lança a declaração de aceitar, ou a assinatura que valha o mesmo. A cláusula de apresentação é que as cínde.

Já frisamos, mas convém insistir-se: no ato de apresem taçio para pagamento está incluso, como elemento inicial, o ato de apresentaçâo para aceite, porque, a desieito da imediatidade conceptual dos atos do sacado, êle declara unilateralmente a vontade de aceitar e solve a divida. Ali, há negácio jurídico unilateral; aqui, não: há ato-fato jurídico. Ninguém paga, como sacado, sem que implicitamente haja aceito. Cronolôgicamente, os atos soem ser simultáneos. Pode ocorrer, contudo, que não o sejam, como se o sacado apõe o aceite, à porta do estabelecimento, de que está saindo, ou em que há muitas seções, para que os seus empregados solvam a divida.

5.TEMPO DA LETRA DE CÂMBIO EM PODER DO SACADO; RESTITUIÇÂO . A letra de câmbio deve ser apresentada ao sacado; não é preciso que fique em poder dêle até que aceite ou recuse aceitação. Não existe direito do sacado a reter a letra de câmbio. Certo, o art. 31 da Lei n. 2.044 diz que, recusada *i* entrega do título por aquêle que a recebeu para firmar o aceite, o prótesta pode ser tirado por outro exemplar, ou, na falta, pelas indicações do protestante, e acrescenta o seu parágrafo único que, pela prova do fato, pode ser decretada a prisão do detentor da letra, salvo depositando a soma cambiária e a importância das despesas feitas. Não se veja, aí, direito do sacado a conseguir a detenção e a reter a letra de câmbio. A lei não diz isso, e os princípios sio abertamente contra tal concepção: seria espoliar-se da posse da letra de câmbio o apresentante dela. O que se há de esperar do portador é a simples cooperação com o sacado para que Osse possa lançar o aceite.

Eseritores brasileiros, mal-avisadamente, trouxeram à balha o prazo estabelecido pelo revogado Código Comercial italiano, art. 265, e foram até a invocação de possíveis usos locais. Também a Lei uniforme, art. 24, e a nova Lei italiana, art. 29, cogitaram do assunto, mas a restituição só se dá dentro das vinte e quatro horas da posse se o portador a entregou para aceitação. Não é obrigado a fazê-lo. Usos locais, que viessem estahelecer direito do sacado à detenção e à retenção da letra de câmbio, alterariam a inteireza e o rigor do direito cambiário, hostil a fontes que não sejam o direito escrito. Se queremos esclarecer a Lei n. 2.044, não podemos fazê-lo sem a consulta da doutrina daqueles Estados que desconhecem o prazo. A lei tinha de referir-se à restituição, porque, ainda quando o aceite seja lançado imediatamente após a apresentaçio do titula, existe *momento* em que, pela natureza das coisas, o título fica em mãos do sacado. Daí a necessidade do art. 31 e parágrafo único, na Lei n.

2.044 (Tribunal de Justiça de São Paulo, 20 de setembro de 1909). A

Lei n. 2.044. aí, disse que. “pela prova do fato. pode ser decretada a prisão do detentor da letra, salvo depo~dtando éste a soma cambial e importância das despesas feitas”.

A falta de restituição, o silêncio do sacado, ou qualquer ato seu, que não seja o de aposição do aceite, ainda que o de simples lançamento da assinatura no anverso, não pode ser interpretado como aceite. Só existe *aceite literal.*

Tal o princípio da literalidade do aceite. Conforme já dissemos, não bastam as mais peremptórias declarações verbais, ouÁ escritas, fora do título, ainda que o sejam em escritura pública. A responsabilidade da não-restituição e a possibilidade do protesto são as únicas conseqUências que se podem esperar. Além da responsabilidade penal do art. 31, parágrafo único, da Lei n. 2.044, o sacado, que não restitui a letra de câmbio, responde *civilmente* ao poss4ídor legítimo da cambial, ainda que. não seja o apresentante, e também ao apresentante, pôsto que não seja o possuidor legítimo; mas é limitada à soma cambiária a responsabilidade cambiária dêle.

§ 3.885. Teor, natureza e defeitos da declaração do aceite

1.TEOR DA DECLARAÇÃO DO ACEITE. Tôda declaração escrita na letra de câmbio pelo sacado tem-se, ainda em casos de dúvf das, como de aceite puro. Para o direito italiano, escreveu LORENZO MOSSA *(La Cambiale secondo ia imova legge,* Parte prima, 450) : “In diritto italiano si fa valere come accettazione la clausola ambigua di “visto”; anche se la tratta non é a vista, ii significato é sempre equivoco o incerto. II trattario puô limitarsi, invero, a segnare la conoscenza o l‟avviso deI titolo: per Ia sua certezza, l‟aêcettazione crea invece un obbligo profondo” (cf. Lei italiana, art. 30). Qualquer outra intenção contrária há de ser expressa por tal modo que ressalte. A declaração de vontade do sacado ou consiste no aceite, ou em declaração peremptória de recusa; escrita ou verbal, porque não se trata, em relação a êle, de um ato cambiário, pelo qual se tenha de obrigar cambiàriamente, ou de uma restrição no tocante ao valor da letra de câmbio, ao tempo da apresentação ou do pagamento, ao lugar ou ao modo de cumprir a ação cambiária.

Aceitar com restrição é aceitar, O ato singular autônomo do aceite segura o sacado, nos térmos precisos em que aceitou (Lei n. 2.044, art. 11, parágrafo único). Porém uma coisa éa situação cambiária do sacado e outra a situação cambiária do sacador. Daí não ter o portador

de se conformar com uma obrigação do sacado, diferente daquela que constava do título, tal como o criou o sacador.

Surge, então, problema delicado: ~ Pode proceder o portador como se a recusa tivesse sido completa, devendo protestar o título, a fim de conservar integralmente o que se lhe prometera no saque, pois que, segundo o art. 11, parágrafo único, da Lei n. 2.044, para os. efeitos cambiários, a limitação ou a modificação do aceite equivale à recusa, ficando, porém, o aceitante cambiàriamente vinculado, nos têrmos da limitação ou modificação? ~ Ou, em caso de restrição quante à soma, pode o protesto somente ser interposto pela diferença? Tem-se dito que, no direito brasileiro, ou o portador se conforma com a restrição, perdendo a ação regressiva contra os obrigados cambiários, ou protesta o título, conservando o direito de cobrá-lo integralmente dos coobrigados. Meditação do assunto levou-nos à seguinte conclusão: o portador que protestar somente pela diferença, quando se tratar de restrição à soma sacada, não perde o seu protesto; o que êle não pode é cobrar integralmente aos coobrigados, se só protestou quanto à parte não-aceita. Em relação ao aceitante, nada importa, porque, total ou parcial o protesto, o aceitante cambiàriamentê se vinculou, nos têrmos da restrição ou môdificação, segundo explícita regra legal.

Repare-se bem no que diz a Lei n. 2.044, art. 11, parágrafo único: a) Para os efeitos cambiários, a "limitação" (=

restrição) ou modificação do aceite equivale a recusa o que importa dizer-se para tudo que concerne a direito, dever, pretensão, obrigação, ação e exceção de direito cambiário, que caibam aos outros entre si. *b)* Mas fica o aceitante *cambiâriamente* vinculado, nos têrmos da "limitação" (= restrição) ou modificação. Tem-se, aí, espécie de *ineficácia relativa:* a restriçãoo ou modificação opera a favor e contra os outros obrigados cambiários como *recusa,* mas, contra o aceitante, como aceite restringido ou modificado.

O aceite por soma que exceda à indicada no texto da letra de câmbio só é admitido até a importância dessa, porque, no tocante à diferença, houve excesso quanto a um dos dados formais do ato unitário da cambial. S

impertinente dizer-se que não é admitido, ou não vale quanto a ela, por se terem excedido os limites do mandato ou delegação *(e. g.,* Jos~ MARIA WEITAKER, *Letra de Câmbio,* □

2 a ed., 162: mandato; JOsÉ A. SARAIVA, *A*

Cambial, 252: delegação). Seria preestabelecer-se ser de mandato ou delegação a relação jurídica ~subjacente,

,ímultãnea ou sobrejacente entre o sacador e o sacado.

Quando o direito uniforme adotou a possibilidade do aceite parcial da soma e, em conseqUência, a autorização do regresso somente pela parte não-aceita (Lei uniforme, art. 26, cf. Lei italiana, art. 31), atendeu a interêsse assaz importante da circulação. É cambial que teve *aceite parcial* e, portanto. só eni parte preludicada no tráfico. Todos os portadores sucessivos ficam sabendo que há obrigação do aceitante até certa quantia e ação de regresso pelo resto. Desde que se atenda à natureza de declaração unilateral de vontade, que tem o aceite, é perfeitamente compreensível a atitude do direito uniforme, como e, sem o caráter de exclusividade da regra jurídica interestatal, a interpretação que damos ao direito brasileiro vigente. Uma das conseqUências da solução adotada pelo direito uniforme é a de que o apresentante da letra de câmbio, que recebe aceite restringido, não é obrigado a levá-la a protesto, salvo se quer usar da ação regressiva pela recusa do aceite; mas, se é obrigado à apresentação por vontade expressa do sacador ou do endossante, deve protestá-la e notificá-los do aceite irregular.

Os princípios da aparência são os comuns.

2. CONDIÇÕES, ALTERAÇÕES E MODIFICAÇÕES. O aceite há de ser incondicionado. Em todo caso, é preciso atentar-se nas espécies de *condições.* Tôda condição a *êle* equivale a recusa e justifica o regresso. Como a criação, a aceitação é incompatível com tôda alteração da forma unitária da cambial. Se é certo que o aceite não é condicionado quando não ofenda o todo da letra de câmbio, como a designação do domicílio, ou, se a letra de câmbio é em branco, a determinação do venci-mente, porque aí só se limita, não. se condiciona. As condições, essas, importam inteira recusa. Algumas há, que, não sendo permitidas como aquelas, nem proibidas, como essas, em verdade não concernem à letra de câmbio e só aludem à relação jurídica estranha entre o sacador e o sacado, sem tirarem ao aceite o caráter de aceite puro, *e. g.,* "bem que até hoje não tenha recebido a provisão", e "correndo os juros de ~ %, se, ao pagamento, não a tiver recebido". Por onde se vê que o problema das condições no aceite condições que nem sempre o tornam condicionado ainda não foi convenientemente elucidado pelas legislações, inclusive pelq direito uniforme (cf. J.HUPKA, *Revision des Hauger Wechsetrechts,* 14). Se a declaração unilateral de vontade do aceitante é pura, mas acrescentou êle algo que só diz respeito à

relação jurídica com o sacador, êsse *plus* escapa ao direito cambiário, e é regido pelo direito comum, comercial ou civil, como no caso couber.

As alterações e modificações que só se dirijam ao sacador não se contagiam às relações jurídicas cambiárias: ainda que oapresentante não haja protestado, são suscetíveis de existir e de valer, em direito comum, quanto ao sacador. O aceite condicionado, no sentido técnico de condição, é ineficaz, pois a condição afasta a assunção imediata da dívida. É recusa de aceite.

A lei brasileira só se refere ao aceite, à recusa do aceite e ao aceite com limitação ou modificação (Lei n. 2.044, art. 11, □

2 a alínea). Se a declaração importa limitação ou modificação, não se tem corbo aceite *puro.* Se há alguma declaração que não importa limitação ou modificação, é aceite *puro.* Porém, mesmo se há limitação ou modificação, o aceitante vincula-se cambiàriamente. As declarações *mexas,* como a condição e o têrmo, não são limitações, mas são modificações. Todavia, à condicionaildade e ã subordinação a têrmo, é hostil todo o sistema cambiário. O aceite por só uma parte da soma é aceite com limitação. Modificações são as que se deparam no aceite com mudança do lugar do pagamento.

No direito brasileiro, as determinações mexas ao aceite fazem nulo o aceite, e a espécie tem de ser tratada diferentemente das outras limitações e modificações.

No direito uniforme, art. 26, alínea 13, permite-se a restrição a uma parte da soma. As *outras* modificações é que implicam recusa de aceite (art. 26, alínea 23>, pôsto que o aceitante fique vinculado pelo que declarou (aceite parcial). Discute-se se *aceite condicionado* é recusa, sem qualquer eficácia contra o aceitante, porque foi *nula a* sua declaração unilateral de vontade, e não só a determinação mexa. Tôda dúvida provém da expressão "toute *autre* modification". ~A alusao é à regra jurídica sôbre o aceite de soma parcial e, portanto, só essa modificação não é regida pelo art. 26, alínea 23, la Lei uniforme, ou à condicionalidade também se refere? Os juristas divergem, mas, se aceitar com condição também é modificar, o sistema cambiário repele qualquer condicionalidade (assim, A. LANCEN, *Dia Wechselverbindlichkeit, 94;* STAUB

-STRANZ, *Wechselqesetz,* nota 3 ao art. 26; Gíoacro DE SEMO, *Diritto cambiario,* 419).

O aceitante pode indicar a pessoa que há de pagar, de modo que tal

aceite não entra na classe dos aceites só *relativamente eficazes* <Lei n. 2.044, art. 20, § 1.0, alínea 23, □a parte: "A letra pode ser sacada sôbre uma pessoa 2

para ser-paga no domicílio da outra, indicada pelo sacador ou pelo aceitante"). Se no momento do aceite o sacado não indica essa pessoa, tem de pagar êle mesmo no lugar do pagamento. Aliás, o sacador já o pode ter indicado.

Se a letra de câmbio tem de ser paga no domicílio do sacado, pode êsse, no aceite, indicar qual o ponto, *no lugar do dumicilio,* em que o pagamento tem de ser feito (e. *g.,* "na minha residência, na rua ..., n. 20", "na agência de Ipanema", ou "no <ou agência tal) do Banco de Crédito Real de Minas Gerais" ou na "sede do Banco Andrade Arnaud", se qualquer dêsses pontos é na Cidade do Rio de Janeiro, domicílio do sacado).

3.ACEITE É DEFINITIVO; VÍCIOS, FALSIDADE E FALSIFICAÇAO 130 ACEITE. Todo aceite é definiti4o.

Não há meio de liberação para o aceitante, que não seja o de pagar a letra de câmbio no vencimento, ou de estar prescrita a pretensão. Não há aceite com o só efeito de visto para o vencimento ou de aceite não-cambiário, porque êsse não se regeria pelo direito especial. O fato de não se poder retratar ou revogar o aceite mostra que é eficaz, contra a opinião, hoje posta de Lado, de C. 5. GRÚNHUT, o aceite a favor de si mesmo.

Ainda que o aceitante alegue êrro, fraude, dolo ou violência, não pode cancelar ou retirar o aceite dado, mesmo que nisso consinta o portador.

Declaração unilateral de vontade, ainda que a firma do sacador seja falsa, ou falido êle, ou incapaz, quando sacou, o aceite obriga, irrevogàvelmente, o aceitante. É o que resulta da teoria mesma do direito cambiário e da Lei n.

2.044, art. 43:

"As obrigações cambiais são autônomas e independentes uma das outras. O signatário da declaração cambial fica, por ela, vinculado e solidàriamente responsável pelo aceite e pelo pagamento da letra, sem embargo da falsidade, da falsificação ou da nulidade de qualquer outra assinatura".

Lançado o aceite, não é dado ao sacado revogá-lo, ou cancelá-lo. A declaração unilateral de vontade cambiária opera os seus efeitos vinculativos desde logo, sem retratação ou revogação possível. Ainda enquanto o título está em suas mãos não lhe é permitido riscar ou invalidar, com outra declaração retificante, revogante, ou cancelante (inclusive processo químico), o aceite que se apôs. É detentor, como vimos, a titulo precário. Nem lhe aproveita a aquiescência do portador, ainda que possuidor legítimo, para lhe tornar permitido qualquer recuo, total ou parcial.

O *aceite e declaração unilateral de vontade,* e não aceitação de proposta contratual do sacador, ou do sacador a favor do terceiro, que seria o portador. Com êle, são beneficiados, e, sem êle, são prejudicados todos os que se vincularam cambiãriamente. Porque, por êle, o sacado assume a primeira plana na responsabilidade pelo pagamento. Cumpre que o cancelamento fáctico (risco, rasura, ou superposição de dizeres) não tenha tornado ilegível, ainda que com certa dificuldade, a firma do sacado lançada no anverso, ou a declaração e a firma lançadas no verso. Porque, se houve cancelamento invisíbilizante, é de pensar-se em inutilizacão fáctica. A literalídade e o tigor formal do título exigem a legibilidade, ou, melhor, a identificabilidade. Se, porém, o processo empregado para apagar, ou inutilizar, tiver abluído o dizer tido como necessário, no verso, ou a assinatura, no verso e no anverso, ter-se-á de propor a ação do direito comum. Tem-se dito que, reconstituido, em ação regular, o aceite, quer dizer provado ter existido, nada impede a propositura da ação executiva cambiária *(JosÉ* A. SARAIVA, *A Cambial,* 263; JosÉ MARIA WHITAKER, *Letra de Câmbio,*

2 a ed., 163). E com razão.

Tal sentença é declarativa positiva.

4.RADIAÇÃO DA FIRMA DO ACEITANTE. A propósito da *radiação* da firma do aceitante, o direito uniforme é de certo modo diferente do direito brasileiro e da interpretação que se dava ao § 21 da Lei cambiária alemã. Ora, a consideração, que inspirou o legislador de 1908, de ser o aceite vinculado tão forte e respeitável que, uma vez resolvido e lançado , se havia de tornar definitivo, cede diante de outra, que a sobreleva e moveu os elaboradores da Lei uniforme: certo, os efeitos do aceite são instantâneos e absolutos, mas, tratando-se, como se trata, de declaração unilateral de vontade, enquanto não há o contacto com o *alter,* isto é, enquanto o sacado tem em mão a letra de câmbio, é possível riscar o nome que apôs, talvez melhor informado das circunstâncias. Daí o art. 29 da Lei uniforme: “Si le tiré

qui a revêtu la lettre de change de san acceptation a biffé celle-ci avant la restítution de la lettre, l"acceptation est censée refusée. Sauf preuve contraire, la radiation est réputée avoir été faite avant la restitution du titre. Toutefois, si le tiré a fait connaitre son acceptation par écrit au porteur ou à un signataire quelconque, il est tenu envers celui-ci dans les termes de soh acceptation". O cancelamento é possível, portanto, enquanto o título *ainda* está com o sacado. Se lhe volta às mãos, depois de tê-lo entregue com o aceite, não pode o sacado riscar a firma. Na Conferência de Genebra *(Comptes rendus de la Conférence pour l"Unification du droit en matiêre de Iettre de change,* 248), pensou-se em exigir ao sacado declaração expressa e datada de haver cancelado, mas foi repelido o alvitre. É de notar-se que, passando ao apresentante, ou ao legítimo possuidor, a letra de câmbio com o aceite. já se torna proibida a radiação, o que mostra ser êle, então, *unus ex publico,* o *alter* da teoria das obrigações por declaração unilateral de vontade. Se é entregue a outrem que o apresentante, ou legítimo possuidor, ou o sacador, tem-se de indagar da natureza do nôvo detentor: se a êle foi enviada ou entregue. como a possuidor, ou por ordem judicial, é incancelável o aceite; só continuará cancelável se a situação désse detentor fôr a de servidor de posse ou de pessoa que compartilhe, como o sócio, a detenção pelo sacado. Se houve roubo, furto, ou achada do título aceito, não é jurídico que se possa permitir o cancelamento. No caso de apropriação indébita, ao proceder de público, deve o sacado declarar, desde logo, que tinha o intuito de riscar a firma; todavia, já essa declaração será inoperante se o título passou às mãos do apresentante, do legitimo possuidor ao tempo da apresentação, ou posteriormente.

A regra jurídica da Lei n. 2.044, art. 12, obriga a maior meditação antes de se lançar o aceite: "O aceite, uma vez firmado, não pode ser cancelado, nem retirado". O legislador também poderia argumentar, para defender a sua técnica, com o fato de se tratar de título literal e ser de conveniência geral que nêle não se toque sem se ficar obrigado; mas verdade é que procedeu com outra desenvoltura em relação aos endossantes e avalistas.

Na alínea 2a do art. 29 da Lei uniforme, a radiação permitida tem efeitos para o portador ou qualquer outro signatário se se lhe deu conhecimento do aceite. O texto genebrês não diz qual a forma de tal comunicação *escrita,* de modo que somente não valerá por telegrama nos casos em que se provar não ter sido enviado pelo sacado. A objeção de poder o telegrama, em alguns países, ser ditado pelo telefone, não tem sido adotada. Tais efeitos a favor do que teve ciência, dada pelo sacado por escrito, são cambiários, inclusive os de direito processual especifice, porém não passam aos outros

possuidores, anteriores ou posteriores, nem beneficiam outros obrigados cambiários. Propôs-se o ser admissível a favor de quaisquer possuidores, porém não se lhe deu acolhida. Todavia, os direitos do obrigado que recebeu a comunicação são suscetíveis de sucessão particular. Não teríamos dúvida quanto a serem cambiários os direitos do sucessor por simples cessao.

Quando falamos de êrro, (1010 ou violência, li:tvemos de pensar em que a inoponibilidade é apenas contra o possuidor de boa fé.

A *revogabilidade do aceite* segundo a Lei uniforme cessa no momento mesmo em que se restitui a letra de cámbio, e não se pode dizer que somente nesse momento haja aceite, como aventuram os partidários da teoria da emissão. Aliás, no direito brasileiro, existência e eficácia de existência e irrevogabilidade) são sin~ultãneas, uma vez que se não admite cancelamento do aceite. Tanto a Lei uniforme cogitou de aceite existente, e não de aceite que só existirá quando a letra de câmbio fôr restituida, que teve de redigir a alínea ,a do art. 29: "Toutefois, si te 2

tiré a fait connaítre son acceptation par écrit au porteur ou à un signataire quelconque, ii est tenu envers ceux-ci dans les termes de son acceptation". A diferença entre o direito uniforme e o direito brasileiro não significa que aquêle dê argumento a favor da teoria da emissão:

odireito brasileiro fêz a eficácia, a irrevogabilidade, contemporânea da declaração unilateral de vontade, da criação do aceite; o direito uniforme permitiu a revogação enquanto não há contacto com o *alter,* mesmo que se trate de simples comtinicação de conhecimento, *por escrito.*

A solução brasileira é melhor, porque não cria os casos embaraçosos dos aceites *comunicados* e depois *cancelo dos.*

A Lei n. 2.044, art. 12, fala de cancelamento; a Lei uniforme, art. 29, alínea lA, de ser "biffé" o aceite. Aquela, para vedar que se cancele o aceite; essa, para só o permitir antes da restituição da letra de câmbio. Cancelar é riscar com linhas tranaversais ououtras linhas, de modo que fique visivel o que se cancelou; mas também é a eliminação do aceite a ponto de nada restar, ou seja com traços, ou com raspadeira, ou com descolorante, ou detergente, ou com outro meio. Se alguns elementos ficaram que permitam certeza sôbre a assinatura, houve e há, para o direito brasileiro, aceite. Se alguns elementos ficaram que

permitam a certeza sôbre a assinatura. houve, para o direito uniforme, aceite, e há, sem eficácia, salvo para aquêles a quem foi comunicado por escrito o aceite.

Se não se pode identificar a assinatura, a despeito Ua entrega ao sacado, o aceite existiu e existe, para o direito brasileiro, uma vez que o sacado recebeu o título e o restituiu, tendo-se de presumir que aceitou e contra a lei brasileira o riscou. Para o direito uniforme, não é eficaz; e não se pode, sequer, pensar em invocação do art. 29, alínea 2.", da Lei uniforme, no que se refere aos "termos do aceite", que então se há de ter por aceito nos têrmos da comunicação por escrito, que é declaração receptícia de conhecimento.

5.A OBRIGAÇÃO DO ACEITANTE É ABSTRATA. A obrigação do aceitante é abstrata. Nada tem com a relação jurídica sub-, justa- ou sobrejacente entre o sacado e o sacador, nem com a relação jurídica sub-, justa- ou sobrejacente entre o sacado e o portador apresentante ou qualquer dos vinculados cambiários ou extracambiários.

Assim, se a provisão não chegou, não se altera o aceite; se a letra de câmbio, a que se apôs o aceite, não chega às mãos do apresentante, ou do legítimo possuidor, ou se houve êrro,dolo ou violência do aceitante ou do portador, nada influi no aceite. O que é preciso é que o título, como ato unitário, valha e que seja autêntica a assi -natura do aceitante, por mais abreviada que se haja concebido

Até o aceite, há vinculado ao qual irão tôdas as cobranças:

o sacador. Depois do aceite, toma-lhe as vêzes o aceitante: é o vinculado da primeira hora; só após a verificação da mexecuçao por êle é que se dá, regressivamente, a responsabilidade efetiva dos outros.

O aceitante, que paga a letra de câmbio, nenhuma ação cambiária tem contra o sacador. (A ação que lhe cabe é a da relação jurídica, sub-, justa- ou sobrejacente entre êle e o sacador, que se não extingue com o pagamento da cambial pelo aceitante. É êrro dizer-se que essa relação jurídica é sempre a de mandato.) Se o sacador cobra a letrâ de câmbio, o sacadi pode opor-lhe a inexistência de fundos, porque o aceite não teve por fito obrigar o sacado, cambiàriamente, perante o sacador, além da relação jurídica entre êles existente. A letra de câmbio paga é prova suficiente de pagamento para exigir o sacado, em ação de direito comum, do sacador, o que pagou sem provisão bastante.

6.A AÇÃO DO SACADOR E RESPECflVOS AVALISTAS CONTRA O SACADO-ACEITANTE. Diz a Lei n, 2.044, art. 45: “Pelo aceite, o sacado fica cambialmente obrigado para com o sacador e respectivos avalistas”.

Daí resulta a ação cambiária do sacador contra o sacado, que aceitou a letra de câmbio. Ésse ponto não passou sem grandes discussões na doutrina, tendo-se alegado que o sacador, “mandante” que seria, só haveria de ter a *adio rnandati. De lege lata,* não cabe levantar argumentoa parque o texto legal é claríssimo. *De lege fererda,* a crítica ésem razão. O que aceitou a letra de câmbio vinculou-se cambíâriamente e a sua declaração unilateral de vontade interessa ao sacador, como a quaisquer outros obrigados cambiários. Demais, ~por que se havia de recorrer à acho *manênti,* se talvez a relação jurídica foi de outra natureza, e se a ol)rigaçao cambiária, que é a do aceitante, nada tem a ver com a situação jurídica antes existente? Ainda se admitirmos que o sacador não tenha tido negócio com o sacado, excluída, portanto, qualquer hipótese de provisão ou de entendimento anterior, e o sacado aceitou, toda razão teve o sacador de acreditar.5que o sacado, que livremente se obrigou na cambial; a pagasse no vencimento. Não há contradição entre a solução do ad. 45 *e* a inexistência de ação cambiária do aceitante contra o sacador. O aceite cria vinculação, não cria direitos cambiários. Para repetir do sacador o que pagou, tem êle de recorrer aos meios ordinários, isto é, às ações que existam no direito regulador das relações não-cambiárias entre êle e o sacador.

saida e entrada segundo regras legais ou ditatoriais, isso se reflete no emprêgo das letras de câmbio entre Estados (cf. ARrIIUR NUSSBAUM. *Money in lhe Law,* 2,a ed., 461 s. e 522). A economia dirigida faz baixar o emprêgo da letra de câmbio (cf. V. J. TRORNE, *Ranking,* 58).

1. RECUSA DO ACEITE. Apresentada a letra de câmbio e recusado o aceite, ou o portador tira imediatamente o protesto, ou tenta, enquanto juridicamente permitido, a obtenção do aceite. É possível que o sacado tenha verificado a cessação dos motivos que o levaram à recusa, e. çt., falta de provisão, depois recebida. Ora, se, antes de chegar a data do vencimento, não sendo obrigatório o aceite, e antes de vencer-se o prazo designado na letra de câmbio para a apresentação, o apresentante, que recebeu recusa, se apressa em tirar o protesto, impede o aceite por nova deliberação do sacado.

Declaração unilateral de vontade, a promessa do sacador, que se

referira a fato de terceiro, deixou de ter, com a recusa do aceite, a execução de um dos elementos do seu conteúdo Não pode êle invocar não ter tido culpa, nem o sacado. que se recusa a aceitar, tem de dizer as razões por que o faz. A Lei a. 2.04-1, art. 29, III, 23‟ parte, permite que o sacado firma na letra de câmbio a declaração da recusa do aceite, e não proibe que diga a razão dela.

Todavia, é da sua convenlencal evitar ofensas ao crédito do sacador, que podem acarretar obrigação de indenizar conforme o direito comum.

CAPITULO III

ENDOSSO DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.886. Conceito e natureza do endosso

1.Endosso, UMA DAS FORMAS DA CIRCULAÇÃO CAMBIÁRIA; ÉTIMO E NATUREZA DO ENDOSSO.

O endosso é *uma* das formas de circulação cambiária, no direito brasileiro, pois que se reconhece o tráfico cambiário pelo endosso, se criada com o nome da pessoa a quem deve ser paga (tomador) a letra de câmbio, ou pela simples tradição, quando concebida ao portador (Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, arts. 1.0, IV, 89 e 39), ou a forma *exclusiva,* no direito uniforme (art. 1, inciso 6). Bem que os dois sistemas jurídicos discordem quanto ao ato criativo da cambial, tanto um quanto o outro reconhecem o endosso em branco e o endosso ao portador, dos quais falaremos mais tarde.

O endosso supõe a passagem da letra de câmbio a outras mãos, ainda quando seja tomador o próprio sacador. É

dêle, como tomador, e não como sacador, que o título se afasta. Mediante o endosso, não só se diz, no título, por meio de declaração unilateral de vontade cambiária, qual o nôvo possuidor, como também se firma a vinculação daquele que o lança <endossante, dito, pela lei, endossador) e se asseguram prerrogativas do crédito cambiário.

A palavra *endOsso* alude a dedaração de vontade lançada no verso da letra de câmbio. O uso fêz-lhe o nome.

Chama-se-lhe endosso, *quja dorso ingeribi solet.* A técnica destinou a face da letra de câmbio à criação do -titulo; as costas, à sua vida circulatória. O ato técnico-jurídico do endosso nasceu com a cessão dos direitos oriundos da letra de câmbio. Tirou tudo que pôde da evolução da cessão cambiária. quando a prerrogativa do contrato cambiário já havia justificado a inoponibilidade das objeções e exceções pessoais aos endossatários.

Endossatário éaquêle a quem se endossa, a quem se passa o titulo cambiário, ou qualquer outro título endossável.

Mas, à medida que o contrato cambiário se abluía deixando, na letra de câmbio e nos outros títulos regidos pelo direito especial, a simples obrigação abstrata quer dizer, esvaziada do que era subjacente, justa- ou sobrejacente tudo quanto era peculiar à cessao se foi extinguindo; e tiveram os usos, bem como as teorias, com uma ou outra resistência retrógrada, .ou por influência colateral do ambiente civilístico, de explicar o fato jurídico do endosso como autônomo e peculiar, se não ao sé direito cambiário, ao regime jurídico dos títulos endossáveis. Para se manter a idéia de cessão, a muitos expedientes se recorreu. Os grandes autores de direito cambiârio por vêzes traziam Ú balha a suposição de reiteração da letra de câmbio, ou de nôvo saque, a cada nôvo endosso. Assim, pensavam conseguir a explicação de um circular, como que pulante, dos títulos endossáveis, com as suas imunidades dos endossatários de boa fé. ~ o caso, por exemplo, de H. THÓL. J. E. KIJNTZE lançou a *teoria da novação.* JOSEPH UNGER e, áinda até pouco, entre outros, E. DANZ e E. THALLER, sustentaram a *teoria da delegação.* Note-se, porém, que tudo isso é ainda reminiscência da cessão do crédito, do que é, histórica e dogmâticamente, em velhas teorias, o passado subjacente e longínquo da letra de câmbio.

O endosso contém a declaração unilateral de vontade cambiária do possuidor do título e produz, com a promessa *indireta,* a vinculação indireta do endossante. Lança-se êle, de regra, no verso da letra de câmbio; ou sôbre a parte acrescida a ela, por não haver mais lugar, devendo-se ter a precaução de começar numa parte e acabar noutra, ou de se adotar outro expediente de identificação. Diz a Lei uniforme, art. 18, alíneas 1.~ e 2.a:

“L‟endossement doit être inscrit sur la lettre de change ou sur une feuille qui y est attachée (alionge). II doit être signé par l‟endosseur”. Na Lei n. 2.044, art. *89,* alínea 2.a, diz-se: “Para a validade do endosso, é suficiente a simples assinatura do próprio punho do

endossador ou do mandatário especial,no verso da letra. O endossatário pode completar êsse endosso".

2.TEORIAS A RESPEITO DO ENDOSSO. Ao mesmo tempo. posteriormente. ou levantando argumentos prévios contra Os resíduos do antigo feitio histórico e técnico-jurídico da letra de câmbio, surgiram teorias, num sempre livres, também elas, daqueles resíduos. Houve-as que viram no endosso passagem de posse, mais ou menos assinalada néle, como se fôra inscrição sôbre o túmulo da posse do endossante. L. VOLKMAR e S. LõwY

viram no endosso contrato de desapossamento, concepção em que se deve notar, para a crítica, a alusão a contrato e. ao mesmo tempo, à perda da posse, e não à perda-aquisição.

E.SIEBENHAAR livrou-se da noção de contrato e apontou no endosso três declarações unilaterais de vontade: dação, recepçâê- do título, declaração de obrigação formal. Houve-as também que, preocupadas com o fato da proteção legal à generalidade, pretenderam mostrar no endosso a transferência de pluralidade de créditos, que corresponderiam à vontade de obrigar-se perante *todos* os possuidores (L. GOLDSCHMIDT. O.5. GRÚNHL"T, A. RANDA, H. O. LEHMANN, CESARE VIVANTE); ao que outros replicaram: o crédito é um só, pôsto que a favor de *qualquer* possuidor (J. BUDUE. OTTO VON GIERKE, H. BRUNNER, E. APLER, E. JACOBI). Em tôdas elas, o crédito ou os créditos são sempre novos e com isso se explica a independêneia dos direitos cambiários. Observe-se que, em verdade, nada explicaram, porque o problema estava em fundamentar-se o extraordinário da autonomia dos direitos cambiários e a inoponibilidade das objeções e exceções ao possuidor de boa fé. que os recebeu, eventualmente, de possuidor de má fé.

Depois de se haver fixado o caráter abstrato do título cambiário, tinha de diminuir, até à exaustão, a significação daquelas teorias. Explicado o ato cambiário de criação, explicado também está o ato de endosso, o de aval, ou qualquer outro ato cambiâriamente vinculativo. Não há nenhuma diferença entre êles no tocante à classificação.

A estrutura de um é a estrutura dos outros. Todos suscitam a obrigação cambiâria, porque todos têm o mesmo destino de exprimir, nos moldes rigorosos da lei, a vontade cambiáriamente suficiente.

As vinculações cambiárias são, pois, consemelhantes.

3.ASSINATURA DO ENDOSSÂNTE. A assinatura do endossante, há de ser do próprio punho, ou do próprio punho do árgão da pessoa jurídica ou do representante da pessoa física ou jurídica com podêres especiais, ou do representante legal do endossante. No verso da letra, é, conforme dissemos, suficiente. Toda firma que se lança nas costas da letra de câmbio tem-se, precipuamente, como endosso. Teremos ensejo de falar da técnica para a distinção entre a vinculação do endossante no verso da letra e a do avalista que assinou ao verso. O que foi exposto sôbre a assinatura do sacador, também do próprio punho, vale aqui para o endossante, que é, como aquele, vinculado por declaração unilateral de vontade, autônoma, O endossante apenas encontra título já criado, que precisa ser admitido no direito cambiário, para que tenha efeitos cambiários o endosso. Não pode êle alterar, a seu favor ou de outrem, o todo obrigacional que o contexto da letra de câmbio contém, modificar o pagamento, o lugar, a moeda. Onde há endosso não é breciso dizer-se ser à ordem. Concebida à ordem a letra de câmbio, essa é a lei da sua circulação. Tanto a Lei brasileira (art. *89,* § 3.0: “t vedado o endosso parcial”) quanto o direito uniforme (ad. 12, alínea .a: “L‟endossement partiel est nul”) proibem 2

o endosso parcial, quer dizer aquêle em

que sé se transfere ao endossatário parte dos direitos inerentes àletra de câmbio, ou todos, distribuídos a diversas pessoas, com o que se quebrariam a indivisibilidade cambiária da soma e a regra de não poder haver a falta de um dos obrigados sem haver a de outro, no caso de pluralidade dêles. Isso não quer dizer que se proiba a letra de câmbio endossada a mais de uma pessoa, conjunta ou alternativamente, O que a lei quer é que, no caso de pluralidade, qualquer que ela seja, o endossatário, que possuir a letra de câmbio, seja o único legitimado cambiáriamente. O assunto já foi tratado anteriormente.

Não se e‟xige a data do endosso. Certo, facilitaria a transmissão dos avisos do protesto e os ressaques. Nem se compreenderia que o exigisse, atento o seu sistema, que admitiu, como vimos, o endosso em branco.

4.ENDOSSO POR SIMPLES ASSINATURA. O direito cambiário reputa vontade cambiàriamente suficiente a do endosso apôsto no verso da letra de câmbio, mediante a simples assinatura do próprio punho do endossante, do seu mandatário especial ou do seu representante legal. Nos casos de simples assistência, hão de figurar, ambas do próprio

punho de cada um, a assinatura do assistido e a assinatura do assistente. Não sendo no verso, a simples assinatura do próprio punho não bas.. ta. Então, é de mister algum elemento, a mais, que sirva de expressão da vontade do endossante, porque, se assim não fôsse, o endêsso se confundiria com a aceitação, com o aval, ou com o próprio ato de criação cambiária. Nem a data, nem o lugar são elementos imprescindíveis. A própria data pode ser retificada, quando isso seja de mister ao encadeamento das (latas dos sucessivos endossos. O lugar só tem importancia nas relações jurídicas entre as partes em contacto.

Quem assina como órgào tem de referir-se à pessoa juridíca de que o é.

5.LEGITIMAÇÃO A ENDOSSAR. *Endossante* é quem faz a declaração unilateral de vontade, a que se chama *endosso.* É preciso que a pessoa que endossa tenha capacidade caxnbiária. Se se trata (le pessoa absolutamente incapaz, representa-li o titular do pátrio poder, tutor ou o curador. Se e relativamente incapaz o endossante, tem de assinar o título, com a assistência do titular do pátrio poder, tutor ou curador. As pessoas fisicas capazes podem ser representadas. As pessoas juridiz:as são presentadas por seus órgãos.

A legitimação a endossar resulta da qualidade de endossatário (que tenha a posse), ou de alguma situação jurídica extracambiária, em virtude da qual tenha ocorrido a transferência dos direitos sôbre a letra de câmbio ou dela irradiados, eu da legitimação formal. É o que acontece em caso de sucessão universal ou singular, ou de arrecadação da letra de câmbio para a massa concursal ou a liquidação do patrimônio.

Se houve endosso em branco, o endosso é feito pelo portador.

Se o endosso fôra em prêto. o legitimado que nào é o endossatário tem de mencionar a sua qualidade <e. g., herdeiro, legatário, síndico da falência).

No art. .39, alínea □

2 a, prevêem-se endossos em prêto e diz-se que o último endossatário é legitimado ao pagamento se o primeiro endosso foi assinado pelo tomador e cada um dos outros pelo endossatário do endosso imediatamente anterior. Se o último endossatário morreu, ou incorreu em concurso, legitimado é quem o direito comum aponta. Se algum endossatário anterior falecera, ou teve de ser legitimado alguém, □a série dos endossantes tem discontinuídade só aparente, que não se

leva em conta.

a)A explicação de haver legitimados que não são as pessoas que constam, formalmente, como endossatários ou como cessionários é de repelir-se. Se houve legitimação por sucessão, legitimação material, operou-se a inserção de alguém (uma ou mais pessoas) na posição jurídica doendossatárie. A série dos endossos não está, de modo nenhum, atingida. Podem endossar os sucessores a causa de morte, ou entre vivos <*aliter* os simples cessionários dos direitos irradiados dos títulos), porque estão, jur‟idicamente, no lugar dos que figuram como endossatários.

Se há legitimação por abertura de concurso de credores ou liquidação coativa ou voluntária, dá-se o mesmo, pôsto que não haja inserção igual aquela. A *teoria da eficácia de cessão em caso de legitimados que não constam da letra, de câmbio* é sem base jurídica e seria de maus resultados práticos, pois herdeiros, legatários e sucessores entre vivos de pessoas físicas e jurídicas poderiam endossar, mas somente com eficácia de cessão (CESARE

VIVANTE, V. ANGELONI; ainda recentemente, GIORGIO DE SEMO).

b)Mais radical foi a *teoria da não-endossabilidade pelos titulares dos direitos se não são endossatários conforme a cártula.* Para ela, estaria esgotada, por exemplo, com a morte do endossatário, a endossabilidade do título cambhirio (C. 5. GRtiNHUT, *Wechselrecht,* II, 108 s., 112 e 117; RARL ADIER, *Wechselrecht,* 159; QUASSOWSKI-ALBRECHT, *ivechsetgcsctz,* nota 2 ao art. 11 e nota 2 ao art. 16; G. BONELLI, *Deita Cambiale, dell‟Assegno bancaria e dci Contratto di conto corrente,* 225 s.; para os sucessores a título particular, CESARE VIVANTE, *Trattato di Diritto Commerciale,* J~J, 3.~ ed., 359 s.; TULLIO ASCARELLI, *Appunti di Diriflo Com merciale,* III, 325). A pessoa jurídica sucessora de alguma pessoa física ou jurídica (fusão ou incorporação) não poderia endossar..

c)A *teoria da legitimação extracambiária insertiva* <E. VmARI, *Corso di fliritto Commerciale,* VII, 5.a ed., n.

6887;STAUB-STRANZ, *Kommentar zur Wechselordnung,* 8a cd., nota 10 ao § 9; e *Wechselgcsctz,* nota 7 ao art.

11; C. SCUTO, Le Girate di retorno, *Studi per* VIVANTE, II, 258 5.; principalmente, FRANCESCO FERRARA *junior, La Girata deita cambiale.* 210 s. e todo o n. 66). Se não houve sucessão de patrimônio, sequer especial, nem legado, em que estava inclusa a letra de câmbio,

não se pode pensar em legitimação a endossar: ou o último endossatário dá procuração, para que endosse em seu nome, ou endossa.

Assim, a sucessão singular entre vivos não basta, porque seria cessão. Não é o caso das fusões e incorporações de sociedades. Há, aí, a inclusão da letra de câmbio no fundo de emprêsa, patrimônio à parte.

Na espécie, tão discutida, do legatário do último endot4sa-tário, havemos de advertir que o testamento, designando o legatário da letra de câmbio, lhe outorga poder de dispor. E quem outorga poder de dispor, em ato de última vontade, implicitamente conferiu o de endossar, tanto mais quanto a decisão judicial trânsita em julgado também lhe reconhece tal poder, pela inserção do legatário na posição jurídica do decujo.

Os juristas que relutam em admitir o endosso, em caso de sucessão por fusão ou incorporação de sociedade, não veem que se trata de sucessão em patrimônio, e estão em atraso no tocante à concepção dos negócios jurídicos sôbre fundo de emprêsa.

6.LEGITIMAÇÃO PARA SER ENDOSSATÁRIO. Qualquer pessoa pode ser endossatário, inclusive o sacador, o sacado, quem antes o fôra e o avalista. O domiciliatário pode ser endossatário. Ao endosso a favor do sacador, ao sacado, que aceitara, ou não, ou do endossante ou do avalista, chama-se *endésso de volta* ou *endosso de retorno* (Rúckgiro). O endosso a favor do sacado, ou de avalista não é bem endosso de volta, mas *endosso para trás* (a volta é só no tempo, não na série de endossantes) : volve, mas fora da linha. É êrro incluir-se o caso do indicado para intervenção; mas o endossante sem garantia há de ser incluído (certo, OroRoxo DE SEMO, *Diritto cambiario,* 446; sem razão, FRANCESCO FERRARA *pintor, ta Girata deila cambiale,* 478).

Se se considera endossatário de volta ou de retôrno quem passa a ser titular e fôra (e é) vinculado, o endosso a favor do sacado, que não aceitou, ou quem, indicado para intervenção, não interveio como aceitante, não pode ser tido como endosso de volta ou de retôrno. É de tôda conveniência precisar-se o conceito.

Com o endosso de volta ou de retôrno e a aquisição da posse pelo endossatário, não há *confusão* entre o crédito, que a dívida a que está sujeito, diretameijte ou em virtude de regresso. Os que assim não pensaram foram vitimas de não terem aprofundado a investigação quanto aos negócios jurídicos unilaterais e da hostilidade bá muito

superada à vinculação a si mesmo. Não é de admitir-se que haja confusão no caso de endosso de volta ou de retôrno ao sacado aceitante, ou a quem interveio para aceitar (assim, QVASSOWSKIALBRECHT)

<Qual a razão de não se operar a confusão? Há os que o explicam com a afirmação falsa de não haver crédito enquanto não se vence o título *(teoria da pendéncia >,* ou o ser so em potência o crédito. Há os que entendem que, devido à finalidade circulatória do título, cada portador é credor provisorio, o que impede que se dê a confusão; como se a velocidade da água pura não a calorisse ao passar essa pelo tanque de água colorida *(teoria da circ elação ineped 111?0. da um fusão).* Há os que afirmam haver certa *dcssubiezirao* do crédito cambiário, devido à "coisificação" que ocorre com os títulos-valor (cf. CARL -CROME, *Rustem,* li. 138; *Cxci*", *Estinzioné,* 159 sj. A incorporação no título-valor em verdade concorre para que não haja a confusão, porém não se pode falar de qualquer perda de subjetividade. Há, ainda, espécies em que a confusão não se da sem que se trate de títulos-valor. Tal o que se passa com o direito real de garantia de que é titular o proprietário <hipoteca de proprietário, penhor de proprietário). Quem adquiriu por endosso não adquiriu para solver. Adquiriu para ser titular e ter o poder de endossar. Se o direito comum, civil, comercial ou público considera transferido o patrimônio, indo, com êle, o título cambiário, dá-se o mesmo.

Endossando, de nôvo, a letra de câmbio, o endossatário de volta ou de retôrno, pode fazê-lo, com plena incidência da lei cambiária, enquanto não se vence a letra de câmbio. Depois do vencimento, os efeitos são apenas os da cessão civil (cf. Lei n. 2.044, arts. 82, § 2.0, e 45, §§ 1» e 2.0; Lei uniforme, art. 20, diferente quanto ao endosso anterior ao protesto, ou anterior à expiração do prazo para o protesto). Entende 1?. LESCOT *(La nouccUe Lettre de Chunqe,* 92) que houve lacuna da Lei uniforme; mas sem razão. A volta ou retôrno nâ importa para o prazo da endossabilidade, que é regido pela lei cambiária sem exceção, pôsto que tenha sido feliz na explicitude a lei brasileira (art. 45, §§ 1.~ e 2.0).

Discutiu-se se, tendo o vinculado solvido a dívida, pode endossar a letra de câmbio (G. BONELLI, *Dei/a CambiaL*" *dell*"*Assegno bancario e dei Contratto di Conto Corrente,* 237 sã. Trata-se de falsa questão.

Pagamento há se, vencido o título. o vinculado solve a dívida. Não vencido, a prestação, a que se chama pagamento, é negócio jurídico extracambiário entre o endossatário e alguma pessoa a quem,

endossando-a êle, ficaria vinculado ao pagamento: pagamento, se pudesse haver. seria a si mesmo.

Vencido o título, se o endossatário é devedor de regresse. qualquer que êle seja, exceto o sacador, todos os vinculados ficam liberados. Se tal endossatário foi o sacador, só tem ôle a ação direta contra o sacado.

Se o endossatário de volta ou de retôrno, ao tempo d. vencimento, é outro obrigadu de regresso, extingue-se a ação cambiária, que êle teria, contra os signatários de endôsse, ou de aval posteriores ao seu primeiro endosso ou au seu aval. *Aliter,* quanto aos obrigados anteriores, inclusive o sacador e os seus avalistas. Se, ao tempo do vencimento, endossatário e o sacado, dá-se a confusão: obrigado perante todos os outros signatários, credor é de si mesmo, se tem ação contra quem quer que seja; somente a teria contra si mesmo. Não importa se há co-aceitantes. Tal letra de câmbio não mais pode ser endossada, mesmo para efeitos de cessão, porque da sua pró-pria aparência (sacado endossatário, vencida a letra de cambio) resulta que está morta, não é mais título-valor (sem razão, QUASSOWSKI-ALBRECHT, *Wechsetgcsetz,* 158).

Se o sacado não havia apôsto o aceite e se fêz endossatário, é endossatário como qualquer outra pessoa e tem de protestar, pois que não aceitou até o tempo em que se venceu a letra de câmbio, para ter a ação de regresso contra os vinculados. Assim, o sacado a tempo certo da vista, que se tornou endossatário e tem consigo a letra de câmbio, há no prazo marcado de apresentá-la a si mesmo, apor o aceite ou a recusa e, nesse caso, protestar por falta de aceite. Se é certa a data do vencimento, o aceite é aponível quanto não se vence a letra de câmbio. Se a letra de câmbio é à vista, o endossatário que adquire a posse da letra de câmbio ou a paga a si mesmo, ou a endossa, e protesta por falta de pagamento, para ter a ação contra os obrigados de regresso. Se, antes do vencimento, o sacado endossa a letra de câmbio.

7.ENDOSSO EM Proprio E ENDOSSO EM BRANCO. Endosso em prêto é o endosso em que se menciona o endossatário. A identificabilidade é o que mais importa.

Se o endossante, em vez de escrever “endosso em branco”, ou simplesmente apôe a assinatura sem dizer a favor de quem, ou se diz

ser “ao portador” o endosso, as expressões se equivalem. Em qualquer dos casos, o portador pode inserir o seu nome, como endossatário, de modo que passa a ser endossatário e assim restabelecer a necessidade do endosso em prêto, ou em branco, para que se transfira a posse da cártula.

O possuidor da letra de câmbio em branco pode enchê-la com o próprio nome, ou com o de outrem, ou transferir a posse a alguém, ou alguém podo furtá-la, ou encontrá-la quando perdida, enchendo-a ou não, com o próprio nome, ou com o de outrem. A posse de boa fé determina a propriedade do titulo e~ a titularidade dos direitos oriundos da letra de câmbio. Se o possuidor de má fé, em relação ao possuidor anterior, ou aos possuidores anteriores, enche com o seu nome o endosso, tem contra si a oponibilidade da objeção. Se o enche com o nome de outrem e não transfere a posse a alguém de boa fé, que a transfere a outrem, também de má fé, não perdeu a propriedade do título e a titularidade dos direitos quem foi furtado, ou perdeu a letra de câmbio. ç~ preciso advertir-se que a circulação ao portador, que o direito cambiário permitiu porém não regulou, se submete ao direito comum.

O endossatário em prêto pode riscar o seu nome e transformar em endosso em branco o endosso que fôra feito com a indicação do seu nome.

O enchimento da cambial em branco pode consistir em pôr-se o nome do beneficiário, ou em pôr-se-lhe o nome, a data ou alguma cláusula permitida, ou só a data. O abusivo enchimento somente pode ser oposto pelo endossante ou por algum outro vinculado se de má fé o portador.

§ 3.887. Eficácia do endosso

1.RELAÇÕES ENTRE O ENDOSSANTE E O ENDOSSATARIO IMEDIATO. Nas relações entre o endossante e o endossatário imediato, a cessão, perfeitamente distinta do endosso, pode, é certo, exsurgir, levantada por aquêle, na sua qualidade de cedente, como *defesa.* Explica-se isso como se explica a oposição de defesas pessoais, entre tomador e sacador, ou entre quaisquer possuidores sucessivos: a ma fé tem, em direito cambiário, valor absoluto. Tal permanência da alegabilidade não constitui, portanto, reminiscência da antiga consubstancialidade entre a cessão e o endosso, e ainda importa confusao censurável, dizer-se, como alguns, que o endosso não é, em

verdade, outra coisa que a cessão da letra de câmbio, com a queda do direito do endossante, e aaquisíçào do crédito pelo endossatário *(e. g.,* LORENZO MOSSA. *La Cambiate secondo Ia jiuova legge,* Parte seconda, 466: “La girata non ê, in verità. che la cessione delia cambiale, con la caduta dei diritto dei girapte, e l‟acquisto dei credito nel giratario”). Explicar histôricamente não significa, de modo nenhum, explicar em dogmática. No estado atual do direito brasileiro, dos outros sistemas jurídicos estatais semelhantes e do direito uniforme, já o endosso perdeu tudo que constituiu o seu passado de cessão de crédito.

Tão-pouco é preciso recorrer-se a qualquer insinuação de aquisição derivativa, a despeito do ato do endossante à base da aquisição do direito cambiário, no endossatário, porque aqtiêle pode não ter direito e êsse o ter, nem de aquisição derivativa da letra de câmbio tida como coisa *(e.g.,* A. VON TULIR, *Der AUge‟meine Teu,* Ii, 45).

Quem endossa pratica um ato de criação cambiaria, como o próprio sacador. Os fins dos atos dêles é que são diferentes. Declaração unilateral de vontade, o endosso, pelo simples fato da aposição da firma do endossante.

produz os efeitos cambiários, autônomamente Bem que a indicação do endossatária leve a pensar-se em algo de bilateral, somente por ilusão é que se poderia, nos nassas dias, aludir-se à convencionabilidade do endosso. A aquisição do direito é ligada à aquisição da posse, essa dependente de boa fé do endossatário, e tudo dependente da regra da lei, na sua função pratectíva. Também aqui, como a respeito da saque, não se supõe qualquer laço contratual, nem se pode mesmo recorrer a alguma idéia de causa ou de tradição contratual. A lei atribui à boa févalor absoluto, porque isso lhe é ditado par sua política jurídica de proteção à generalidade.

A eficácia do endosso depende da posse. Quando se diz que a função de legitimação do endosso consiste em atribuir-se, com êle, ao endossatário a qualidade de credor cambiário, incorre-se em dois senões de exame dos suportes lácticas: a) não é verdade que o endosso, só por si, legitime (o endosso, negócio jurídico unilateral, está perfeito, e um dos elementos necessários a transferência da propriedade da cártula e, pois, próprios dos direitos que dependem da posse, não transfere) ; *b)* o endosso, uma vez lançado, está perfeito negócio jurídico unilateral, mas ainda pode ser riscado, isto é, desfeito (~r revogado) Aqui, confunde-se perfeição (existência) com eficácia.

Seja em prêto seja em branco o endosso, a posse é elemento indispensável à legitimação a receber. Mais do que isso: os direitos nascem a quem é possuidor de boa fé.

O endosso também *vincula* o endossante; não só faz ao possuidor, que é endossatário irem os direitos contra as pessoas antes vinculadas: vincula o endossante. Com a posse por outrem, o endosso, que se tornou irrevogáveu pelo endossante sem posse, põe o endossante na situação de devedor de regresso; portanto, se alguém deixa de pagar, inclusive o endossa tino, obrigado de regresso.

2.PROPRIEDADE DA LETRA DE CÂMBIO E EFEITOS DO ENDOSSO.

A Lei n. 2.044 diz (art. 5,0, alínea a) que o “endosso transmite a propriedade da letra de câmbio”. Na Lei 1~

uniforme, art. 11, estatuhse: “Toute lettre de change, même non expres sément tirée à ordre, est transmissible par la voie de l“endosse.. ment”. As expressões dessa são equivalentes às daquela. A alusão à

propriedade é admissível, porque o que se protege, no direito cambiánio, é a posse de boa fé, que dá a propriedade. Há, por certo, direito real sôbre os títulos cambiários, mas tão intimamente, ligado está à posse que mais de posse, ou de complexo de direitos cambiários, se pode falar do que de propriedade do título. O possuidor de boa fé recebe, não do endossante só-mente, mas do endossante e da posse, a que se exige a boa fé, o direito de apresentar o título para pagamento e os outros direitos de disposição. Nem o endossante, nem êle e o endossatário podem dividir, ou atenuar, o complexo dêsses direitos, pôsto que seja possível, no direito uniforme, com a letra de câmbio não à ordem, ao endossante, excluir a garantia no caso de endosso feito contra a sua proibição, e reservar, assim, o direito a endossar novamente (ERNST JACOBI, *Pie Wertpapiere,* 2.8 ed., 460).

O endosso não transmite, como o acôrdo de transmissão da propriedade imobiliária não transmite. Ambos são elementos para a transmissão: aquéle, em se tratando de títulos endossáveis; êsse, quando o objeto é bem imóvel.

O endosso, como elemento indispensável da transmissão da propriedade do título endossável, é *pensado,* para as transmissões posteriores, pelo endosso em branco.

Na Lei n. 2.044, o art. 89 diz que o endosso transmite a propriedade da letra de câmbio. Na Lei uniforme, art. 14, alínea □

1 a, está escrita: "L"endossement transmet tous les droita résultants de la lettre de change". Outras leis cambiârias enunciam aquilo ou isso. Já mostramos como são simplistas essas proposições das legislações, ou por ser inadmissível que *somente* com o endosso se transferisse a propriedade, ou por ser inconcebível a irradiação de efeitos a favor do endossatário antes da posse. Nem o legislador de 1908 nem o do direito uniforme fizeram a pesquisa, que deveriam ter feito, do suporte fáctico da transíação cambiária pelo endosso. Não é mediante o endosso que a posse vai do endossante ao endossatário; nem com o simples endosso vão ao endossatário todos os direitos. O endossante, antes de dar a posse, ou de alguém a tomar, pode riscar o endosso. Pode riscar apenas o nome do endossatário. Por onde se vê que o endosso é um dos elementos do suporte fáctico; não todo êle.

3.TRANSFERÊNCIA DOS DIREITOS OBJETIVAMENTE RESIILTANTES DA LETRA DE CÂMBIO; GARANTIAS. O endosso transfere os direitos objetivamente resultantes da letra de câmbio (Lei uniforme, art.

14, alínea 1.8: “L‟endossement transmet tous les droits resultants de la lettre de change‟ >. Não transfere aquêles que são pessoais ao endossante. Tão-pouco o direito cambiário que nasce no endossatário pode beneficiar o endossante, pois que tal direito nasceu do ato do endossante *mais* a posse de boa fé, protegida pela lei. Aliás, o endosso faz nascer o direito cambiário do endossatário de boa fé, ainda quando faltem requisitos inerentes ao endossante ou ao próprio endosso, *e. g.,* certos requisitos subjetivos e autenticidade do endosso. Se o endosso ainda fôsse a cessão, ou qualquer coisa em que a cessão mesma existisse, os direitos pessoais do endossante passariam ao endossatário. Dentre os direitos pessoais do endossante, que não se transmitem, podem ser citados a ação de enriquecimento cambiário injustificado, a ação nascida de relações pessoais entre os endossantes, o direito do sacador ou do endossante à provisão, ao aceite ou ao pagamento do saque, porque estão fora da objetividade cambiária, bem como aquêles direitos que só dizem respeito ao negócio sub-, justa- ou sobrejacente ao título cambiário (W. BERNSTEIN, *Aligemeine deutsche Wechselordnung, 85).* Os atos de cautela e de salvaguarda processual dos direitos, inclusive ações, relações processuais estabelecidas, execuções singulares, por falência, ou por concurso de credóres, passam ao endossatário, desde, está visto, que êsse endossatário tenha a posse. Porém o endossatário é imune a execuções de caráter processual iniciadas ou a ultimarem-se contra o endossante. No texto francês da Lei uniforme, art. 14, fala-se dedireitos “resultants de la lettre de change”; no texto italiano, está *“inerenti alia cambiale”;* no texto teuto-austríaco, “aus dem Wechsel”; no texto inglês,

“arising out of a bili of exchange”. Pergunta-se:

j,o endosso transfere tôdas as garantias não mencionadas no título? A solução afirmativa é a melhor, a que parece resistir o texto italiano. Em todo o caso, só se transfere o que, por princípio que o reja, é transferível. A resposta é dada, portanto, pelo direito que rege a garantia. Não poderia ser a *priori.*

(Quanto às garantias reais, incluída a hipoteca, adquire-as o endossatário se constituídas no interêsse de todos os possuidores do título cambiário; sem que se presuma a favor de todos os possuidores a hipoteca a favor de determinado possuidor cambiário. Aliás, trata-se de matéria de direito comum, civil ou comercial, e não de direito cambiário. A resposta do direito brasileiro é semelhante à do direito alemão, contra a doutrina francesa e a doutrina italiana, que presumem a favor de todos os possuidores a garantia inscrita a favor de determinado possuidor de titulo cambiário. Compreende-se que possa circular a garantia concebida no interêsse dos possuiddres de

uma letra de câmbio; o último possuidor, ao vencer-se o título, exercerá os seus direitos.) É de uso, em se tratando- de certas garantias a favor dos possuidores de título cambiário, juntar-se a êsse o documento respectivo. A letra de câmbio circula e, com ela, mas somente com efeito material, o escrito da garantia. Em todo o caso. o endossatário que recebe a letra de câmbio endossada fica em mãos com a prova do direito a favor dos possuidores, sendo difícil, *a priori,* dizer-se qual a categoria jurídica do direito do possuidor sôbre os documentos, tal a variabilidade das garantias possíveis em direito comercial e civil. Há quem fale de transferência de propriedade. Há quem fale em penhor, ou em propriedade fiduciária. Não há resposta a *priori.*

Os direitos transferíveis vão ao endossatário, não-obstante ser êle um obrigado cambiário anterior, *e. g.,* se é o sacado, aceitante ou não, se é o sacador, o interveniente-aceitante, o avalista de um obrigado anterior, ou o endossante remoto. No sistema do direito cambiário, as vinculações são autônomas e o fato de uma pessoa contrair obrigação cambiária, por sua inserção no título, não a priva de reaparecer nêle, com outra obrigação, nem, sequer, como titular de direitos cambiários. contra si mesmo. Consequência disso é que as obrigações e os direitos não se extinguem pela *confusão* (F. KLAUSING, *We Zahiung durch Wechsel und Scheclc,* 322). Tal confusão só se dará quando o título estiver vencido, isto é, quando já se tenha passado o tempo de vida da letra de câmbio. Discutiu-se, ainda na Conferência de Genebra, se, com o endosso ao sacado, aceitante ou não, se operava a confusão. Proposta francesa queria que, com tal endosso, estivesse terminada a vida da letra de câmbio. Não logrou passar. Aliás, ficou o direito uniforme com a boa doutrina, assim alemã como brasileira e italiana. A Lei uniforme, art. 11, alínea 3,8, foi explícita: "L"endossement peut être fait même au profit du tiré, accepteur ou non, du tireur ou de tout autre obligé. Ces personnes peuvent endosser la lettre à nouveau". O sacado pode ter interêsse em adquirir a letra de câmbio do seu saque, desembolsando o dinheiro, e fazendo-a volver à circulação, como valor, que ela é, porque nela não está, já então, somente a sua vinculação, necessàriamente ligada ao seu crédito, e sim ela e as vinculações de todos os outros figurantes do título, a que correspondem legitimações de todos êles.

Vencido o título, então se extingue a obrigação cambiária do endossatário precedentemente vinculado, liberando-se todos os vinculados cujas situações passivas dependem do protesto.

4.VINCULAÇÃO AUTÔNOMA E SOLIDÁRIA DO ENDOSSANTE.

O endossante, por sua declaração unilateral de vontade cambiária, assume vinculação autônoma e solidária de regresso pelo aceite e pelo pagamento. Tal vinculação não é igual à obrigação do sacador; e se diferencia, também, da vinculação do aceitante. Mais ainda no direito uniforme, no qual se permitiram cláusulas que liberam o endossante da garantia, ou reduzem o endosso a pura transferência (art. 15: "L‟endosseur est, sauf clause contraire, garant de l‟acceptation et du paiement. II peut interdire un nouvel endossement; dans ce caL ii n‟est pas tenu à la garantie envers les personnes auxquelles la lettre est ultérieurement endossée"). No direito brasileiro, reputam-se não-escritas a cláusula que proibe outros endossos e a que exclui ou restringe a responsabilidade do endossante para com o endossatário, como a que diz "sem garantia e sem obrigação" (Lei n. 2.044, art. 44, II e IV). A Conferência de Genebra pesou bem as razões para permitir as cláusulas de liberação da garantia e de liberação total do endossante Abendeu-se a certa necessidade de autonomia de disposição do endossante, desde que não se violasse a exigência de aparência formal, rígida, do título cambiário.

E os princípios bem o permitem.

Todavia, a política jurídica inspiradora da Lei n. 2.044 consistiu, em matéria de cláusulas, cm evitamento de permissoes que possam perturbar, tio tráfico, a inteligência das suas regias jurídicas e a incidência dos princípios mais perceptíveis.

LEGITIMAÇÃO DO ENDOSSATARIO. A aparência da regularidade do endosso, associada à boa fé do endossatário, com sua posse, legitima o endossatário, de modo absoluto; portanto, *perante todos,* e não só *perante es vinculado,s.* Diz-se que a fé do possuidor sana os defeitos, inclusive a aquisição ao culpado de violência, a inexistência de tradição ou de contrato, a aquisição a não-dômino, ou não-autorizado, e certas aquisições a incapazes. Em verdade,, nada se sana: o direito do possuidor de boa fé nasce com a regularidade dos endossos e a exigência da posse de boa fé, porque a lei lhe atribui os direitos, em sua política jurídica de assegurar o tráfico cambiário. A fim de evitar que os diferentes sistemas estatais chamassem a si o regime da posse na circulação dos títulos cambiários, a Lei uniforme, art. 16, na mesma trilha em que entrou o Brasil em 1908. estatuiu: "Le détenteur d‟une iettre de change est consideré comme porteur légitime, s‟il justifie de son droit par une suíte ininterrompue d‟endossements, même si le dernier endossement est en blanc. Les endossementes biffés sont à cet égard reputés non écris. Quand un endossement en blanc est

suivi d‟un autre endossement, le signataire de celui-ci est réputé avoir acquis la lettre par l‟endossement en blanc. Si une personne a été dépossédée d‟une lettre de change par quelque évéuement que ce soit, le porteur, justifiant de son droit de la manlêre indiquée à l‟alinea précédent, n‟est tenu de se dessaisir de L lettre que s‟il l‟a acquise de mauvaise foi ou si, en l‟aequérarA. il a commis une faute lourde".

A lei brasileira, sem descer a particularizações, adota, como princípios de direito cambiário, as mesmas regras jurídicas acima apontadas. No art. 89, diz que, "para validade do endosso, é suficiente a simples assinatura do próprio punho do endossador ou do mandatário especial, no verso da letra" (alínea 2.8). E acrescenta, na mesma alinea, 2.8 parte: "0 endossatário pode completar êsse endosso" No art. 39, estatui: "O possuidor é considerado o legítimo proprietário da letra ao portador e da letra endossada em branco. O último endossatário é considerado o legítimo proprietário da letra endossada em prêto, se o primeiro endosso estiver assinado pelo tomador, e cada um dos outros, pelo endossatário do endosso imediatamente anterior. Seguindo-se, ao endosso em branco, outro endosso, presume-se haver o endossador dêste adquirido por aquêle a propriedade da letra". (A expressão

"validade" está, no ad. 89, por "admissão", "existência". Deve ler-se como se dissesse: "Para que a declaração unilateral de endosso entre na *parte* do mundo jurídico, que é regida pelo sistema jurídico cambiário e onde, pois, os efeitos cambiários se produzem, é insuficiente a simples assinatura do próprio punho do endossador ou do representante especial, legal ou voluntário, no verso da letra‟~.)

Se o endossante é relativamente incapaz e, para a transmissão, se precisa de assentimento de outrem, hão de ser duas as assinaturas, a do endossrtte e a do titular do pátrio poder, tutor ou curador.

Quanto à mulher casada, se ao ato de disposição é de mister o assentimento do marido, dá-se o mesmo.

Em todo o caso, a posse de boa fé por parte do endossatário livra-o das alegações de incapacidade.

A cadeia dos endossos é a base da legitimação. Se há interrupção em qualquer elo da cadeia, a legitimação não se dá., exceto se o possuidor enche a lacuna (ERNST JACOBI, *fie Wertpapiere,* 2.8 ed., 159 s.), obtendo endosso pelo endossatário em que a cadeia falhou, ou em virtude de decisão judicial. Às vêzes, o vinculado de regresso, que readquire a letra de câmbio, precisa invocar êsse fato para legitimar-

se, porqúe o último endossatário da série é que é formalmente legitimado.

§ 3.888. Cadeia de endossos

1.DE COMO COMEÇA A CADEIA DOS ENDOSSOS. Há de começar a cadeia com o endosso pelo tomador; não pelo sacador. Incerta a origem, tôda a série fica prejudicada, mas lá está a legItimação do tomador, que lhe pode dar a regúlaridade formal, ou em virtude da sua posição de tomador, ou de um endosso do último endossatário a seu favor. Em cada endosso há de aparecer o nQme do endossatário, ou dos endossatários, ou se terá como *endosso em branco.* O endosso em branco legitima qualquer possuidor. No caso de endosso

-mandato, o endossante, que o após, é legitimado, mantendo intactos os seus direitos cambiários. Os sucessivos endossatários não são mais do que endossatários-mandatários (Lei uniforme, art. 18, alíneas 2.8 e 3.8: "Les obligés ne peuvent, dans ce cas, invoquer contre le porteur que les exceptions qui seraient opposables à l‟endosseur. Le mandat renfermé dans un endossement de procuration ne prend pas fin par le decês du mandant ou la survenance de son incapacitá"). Cumpre, porém, atender-se à diferença só *apa ente* entre o direito brasileiro e o direito uniforme: a Lei n. 2.044, art. 89, § 1?, diz que a cláusula "por procuração", lançada no endosso, indica o mandato com todos os podêres, salvo caso de restrição, que deve ser expressa no mesmo endosso, a Lei uniforme, art. 18, estabelece, na i alinea: "Lorsque l‟endossement contient la mention "valeur en recouvrement",

"pour encaissement", "par procuration", ou toute autre mention impliquant un simple mandat, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais il ne peut endosser celle-ci qu‟à titre de procuration".

O princípio que se concretiza no art. 18, alínea 1.8, parece afastar a possibilidade de cláusulas que restrinjam os podêres. Em todo o caso, não é essa a interpretação que se lhe deve dar. É regra jurídica *dinositira.*

Assim, mesmo no direito brasileiro, o endossatârio-procurador‟ não pode endossar sem sei‟ com endosso-procuração.

É preciso que se não confunda com a outorga de poder por meio de endosso-procuração a procuração para a endossar. como se. ausente o possuidor-endossatário, quer endossar a letra de câmbio que êle possui alhures *(e.*

 q; noutra cidade, ou em banco), ou se, no momento, não pode escrever, ou se é analfabeto ou não mais pode assinar devido a defeito fisico.

2.LACUNAS NA SÉRIE DOS ENDOSSATÁRIOS. As lacunas na série dos endossatários são, às vêzes, só aparentes. O endossatário possuidor demonstra a sua qualidade, para poder endossar, ou para qualquer outro ato de possuidor do títul" cambiário, como a qualidade de inventariante do espólio. ou de herdeiro, ou de representante, o que não precisa constar do título, não sendo possível, em certos casos, dar-se de outro modo que em separado. O ser formal e contínua a aparência da legitimação a endossar é necessário e suficiente.

Uma vez que existe na vida aparente do título, a regularidade dos endossus e os seus efeitos absolutos não podem depender de outras considerações. Por isso mesmo, a realidade contrária, ou pormenores íntimos que não são essenciais ao encadeamento, *e.* g., discordâncias de tempo ou de lugar, não elidem a legjtimação formal, nem a falsidade mesma de um endosso, ou de mais de um endosso, prejudica a cadeia dêles, pois qu,e se legitima, a despeito da falsidade do último endosso, o possuidor de boa fé. O que é essencial é não existir variação substancial do nome de um endossante, ou do endossatário, para que se não corte a continuidade formal dos endossos. Na série somente figuram, para a legitimação, os endossos aparentes; não entram os *endossos cancelados.* O direito de cancelar o endosso, que tem o endossante com a reaquisição da letra de câmbio como o tem antes de entregá-la ao endossatário, é de reconhecer-se a qualquer possuidor de boa fé. A letra de câmbio comporta tais cancelações, ainda que cancelado seja todo o último endosso, ou só o nome do endossatário, para se criar endosso em branco. Ê certo que, ao tempo de H. TI-IÓL, se negava à cancelação do nome do endossatário o efeito de cancelamento *parcial* do endosso, uma vez que permanecia a assinatura do endossante; hoje, já se não distingue. Quem impugna a validade do cancelamento é que tem o ônus da prova (K. ADLER, *ôsterreichisches Wechselrecht, 66).* O que tem interêsse em provar não ser legítimo o possuidor, por ilegitimidade dos cancelamentos, é admitido à alegação e à prova.

Oendosso ao portador entende-se corno endosso em branco (Lei uniforme, ad. 12, alínea 3.8: /„L"endossement au portem" vaut comme endossement en blanc").

3.DIREITOS CAMBIARIOS DO ENDOSSATÁRIO. O endossatário é titular de direitos cambiários, que a proteção cambiária faz absolutos.

Em conseqOência disso, não podem ser ehdidos por defesas, ou por exceções, que não exsurgem diretamente do ato cambiário. A lei deixa o branco o espaço, portanto em que não sentiu ser precisa a tutela especial, entre o endossatário e o vinculado, no tocante às relações jurídicas diretas, pessoais ou reais. Quem adquire título cambiário fia-se em que está nêle determinado valor, que a lei cambiária cercou de garantias. Compreende-se que esteja livre de exceções só operantes entre o criador do título e o tomador, ou possuidores, ou quaisquer outros vinculados, O seu direito épróprio. Graças à inoponibilidade das defesas pessoais ao endossante, (não é o momento para falarmos da letra de câmbio ao portador, reconhecida pelo direito cambiário brasileiro e vedada pelo direito uniforme), odireito cambiário logrou, não só distinguir-se do direito comum, suscitando as múltiplas teorias com que os civilistas e os comercialistas pretendiam explicar o próprio espanto, como também adquirir certo caráter universal, que o fêz, em muitos pontos, ser direito uniforme antes de qualquer tentativa de uniformização. Na dogmática (lo direito cambiário, é o verdadeiro dogma, e já hoje as explicações com elementos do direito civil foram postas de lado pelo vicio mesmo de quererem recompor o particular com o geral: novação <V. HÃSENÓHRL) contrato a favor de terceiros <KONRAD HELLWIC) : delegação (E. THALLER) sucessão singular, com as suas muitas variedades; pendência (G. *HONELLI.* F.

MESSINEO) abstração (H. O. LEHMANN, E. ORAWEIN, F. HOFMANN. L. CoHN, 1-1. CAPITÂNT); aparência e necessidade de tutela <C. S. GRÚNHUT; OTTO VON GIERKE, ERNEST JAcoal) abstração legal absoluta, distinta da abstração negocial (Ia. MossA) ; abstração generalizada a todos os possuidores (F.

KLAUS!NC, 1. LA LUMIA).

Muitas, pois, as semelhanças.

Em verdade, o que se passa resulta do que a lei estatui como norma juridica. sempre que se dá o contacto de algum título com declaracão unilateral de vontade com o *alter,* a generalidade. Desde que é a generalidade, representada na lei, que dita o elemento complementar ao ato de criação cambiária, ou de endosso, ou qualquer outro, não se compreende a existência de causa individual na vinculação cambiária. A abstração não existe só para o endossatário; existe por si, absolutamente, a favor de qualquer possuidor, uma vez que as vinculações cambiarias são vinculações perante a generalidade, que a lei, em regras especiais, protege. Nas relações pessoais do possuidor, endossatário ou não, a lei mesma é que se desinteressa de proteger, razão por que a existência de *causa* reage, não sôbre o crédito

cambiário, mas sôbre a sua exigência, no *branco* deixado pelo direito cambiário, fazendo exsurgirem as objeções e as exceções ligadas, imediata ou mediatamente, àquela causa. De regra, toda vinculação cambiária supõe *causa* entre figurantes, mas supõe, sem haver, sequer, necessidade da sua existência, fàcticamente. Não se diga que obrigar-se cambiáriamente é riscar a causa do negócio subjacente, justajacente ou sobrejacente. A causa não desaparece, se existe. Desaparecerá conforme os princípios do direito que a rege.

Abstrair não é cancelar, O que o direito cambiário nao deixar é que, no espaço que êle reputou de seu estrito domínio, se traga á balha a causa. Ora, o *préto,* o espaço tutelado pelo direito cambiário, é aquêle que interessa à generalidade, ao *qUe,,* e não aquêle trecho curto, compacto, entre o sacador e o tomador, entre o endossante e o imediato endossatário, ou qualquer outro, que corresponda a rélações jurídicas pessoais, ou reais. entre obrigados cambiários em contacto.

Já falamos, nesta obra, repetidamente da abstratividade de alguns negócios jurídicos, e não mais é preciso aplicar-se à letra de câmbio o que se disse. A letra de câmbio sàmente contém, desde o ato da sua criação, negócios jurídicos abstratos.

4.DEFESAS OPONÍVEIS AO ENDOSSATÁRIO. DEFESAS LATERAIS, DEFESAS NÂO-LITERAIS.

DEFESAS PESSOAIS. As objeções e as exceções oponíveis ao endossatário, como a qualquer possuidor cambiário, ou são *defesas literais* à declaração cambiária, portanto, oponiveis a todos os possuidores, ainda os de boa fé, ou são *não-literais,* oponiveis a todos os possuidores ou somente aos adquirentes de má fé, ou. finalmente, *defesas pessoais,* que têm o seu regime próprio. Tratemos, primeiramente, das defesas literais.

a) *As defesas literais* ou resultam do contexto do titulo. ou de algum ato singular cambiário. O caráter delas é absoluto. A lei cambiária deixa de proteger o possuidor, ou porque não o repute um *alter* digno de tutela, ou porque faça passar à frente da proteção mesma o fundamento da defesa. A boa fé não tem, em tais ocorrências, fôrça sanatória. São tais defesas aquelas em que se aleFa a inadmissibilidade do próprio negócio jurídico cambiário. Se não o houve, não há. na vida circulatória, vinculação cambiária. São também a prescrição, a quitação formal, e tantas outras, ligadas ao título. Conforme dissemos, podem resultar do ato singular cambiário, como a falta de legitimação formal do possuidor, que se refere a êle porém que tem efeitos absolutos, a lacuna do endosso em parte essencial, etc. Pôsto que

adstritas a elementos formais, nem sempre a apuração do valor de tais defesas é feita imediatamente: depende de provas, de réplicas, qual ocorre a respeito da falsidade da quitação, da verdade do texto dolosamente adulterado e do cancelamento criminoso do endosso.

b) As *defesas não-literais* da declaração cambiária são inconfundíveis com as defesas pessoais: sao defesas de direito cambiário, as mais das vêzes oponíveis a qualquer possuidor, e não só ao possuidor de má fé. Quando só oponíveis a determinado possuidor (le má fé, nem por isso se fazem defesas pessoais. A propósito delas, o direito cambiário não diz que deixa um *branco,* dentro do qual caibam os princípios de outro direito e possam os interessados apurar a sua situação jurídica; o que êle diz é que o terreno, em que se pisa, éseu, porém êle não protege o possuidor da letra de câmbio, que está de má fé. No seu propósito de justiça, já acima dissemos que êle, no maior número de vêzes, avisa não proteger, sequer, o possuidor de boa fé. Estatuições legais de tal natureza, por ptrte do direito cambiário, somente podem ser criadoras de defesas cambiárias. Chamamos a atenção, particularmente, para êsse ponto, porque muitos erros, em doutrina e em jurisprudência, são devidos a não conhecerem os que vão‟ dissertar, ou apreciar, judicialmente, defesas, as diferenças essenciais entre as defesas pessoais e as defesas cambiárias não-literais. Na Lei n. 2.044, art. 51, estatui-se: “Na ação cambial, somente é admissível defesa fundada no direito pessoal do réu contra o autor, em defeito de forma do título e na falta de requisito necessário ao exercício da ação”. Aí estão as três espécies de defesas: as defesas pessoais, a que a lei chama “defesa fundada no direito pessoal do réu contra o autor”; as exceções literais da declaração cambiária, ou, segundo os têrmos da lei, fundadas “em defeito de forma do título”, quer do título como ato unitário cambiário, quer do titulo como ato singular cambiário; e as defesas não-literais da declaração cambiária, que dizem respeito à “falta de requisito necessário ao exercício da ação”. As defesas de incapacidade entram no grupo das defesas não-literais da declaração cambiária, de regra oponíveis a qualquer possuidor, pôsto que, em certos casos, que estudamos no Capítulo sôbre a vontade cambiária, a omissão-de aviso do que se tornou capaz. ou a emissão a êsse tempo, possa aproveitar ao possuidor de boa fé. Não é de mister volver-se à discussão do assunto. A falta de representação também pode ser oposta a qualquer possuidor, ainda o de boa fé, cabendo aqui o que ocorre, nas mesmas circunstâncias, a respeito da omissão e de certos atos positivos. O que assina o endosso, como mandatário, ou representante legal de outrem, sem estar devidamente autorizado, fica, por êle, pessoalmente obrigado (Lei n. 2.044, art. 46). Também assim é, no direito uniforme, se generalizamos o art. 8, inserto na Capítulo que trata da criação e da

forma da letra de câmbio. A violência absoluta é oponível a qualquer possuidor de boa fé. salvo quando a lei, assunto de que já cogitamos no Capítulo acima referido (vontade cambiàriamente suficiente), exclui a defesa.

Os vícios de vontade, como o êrro e o dolo, são oponíveis a todos os possuidores de má fé. e como vício de vontade trata-se o dano ou lesão à vontade cambiária em branco.

No acórdão do Supremo Tribunal Federal, de 25 de maio de 1950 (O. *dai.* de j□O de abril de 1952), deixou-se de conhecer de recurso extraordinário porque não houve, *in casu,* divergencia da decisão com outra, de outro tribunal, uma vez que o acórdão divergido não dissera ser causal o título cambiário, apenas aludira a exceções que sofre o princípio de que, no vrocesso executivo, não se pode trazer à tona o negócio jurídico sub-, justa- ou sobrejacente. Todo o mal estêve em se ter 1 a-lado dêsse princípio sem se dizer que êle só tem a extensão que lhe dá a boa fé dos portadores. Em verdade, o princípio tem outra formulação: *"Contra o possuidor de boa fé* não se pode trazer à balha o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, nem a simulação ou butro vício".

Não há exceção ao princípio, o que ocorre é que o principio não existe se o possuidor é de má fé. É pena que em çertos julgados a baralhada de citações tolde a clareza da teoria cambiária; *e. g.,* Supremo Tribunal Federal, 8 de junho de 1943 (1?. E"., 99,51-56>, cuja ementa não se refere a que se tratava, na espécie, de exeqílente portador de má fé, por ter estado em contacto com o criador do titulo.

Disse a 43 Turma da 23 Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais *(1?. E".,* 139, 290 s.), a 28 de agôsto de 1950: "É princípio corrente de direito cambiário que o caráter formal e autónomo do título não impede se desça ao exame da relação subjacente, de que êle emergiu, quando se trata de pessoas imediata e diretamente ligadas à mesma relação".

c) As *defesas pessoais* cabem segundo os princípios do direito que as rege. Não são defesas cambiárias. São defesas que vieram à tona, porque o direito cambiário se desinteressou da sorte das partes. O título cambiário existe e teve a sua vida; tem-na, talvez, ainda. Mas o titular do direito cambiário, por sua situação de não-protegido, é deixado, pelo direito cambiário, às contingências da *causa.* Quais sejam essas defesas, não no-lo diz o direito especial: são todas as defesas, diretas ou indiretas, nascidas de relações jurídicas extrajacentes, sem que se exclua, o))P?ÕIi, a possibilidade de serem,

algumas delas, de direito cambiário, porque a relação sub-, justa- ou sobrejacente pode ser direito cambiário. Dada a abstração absoluta da letra de câmbio, a objeção de ilicitude entra na classe das defesas pessoais: certo, não se poderia apurar o ilícito numa relação, como a relação cambiária, por definição, ôca. Todo ilícito é, necessâriamente, concreto. A falta de causa, a incapacidade e os vícios de vontade na relação subjacente, justaiacente ou sobrejacente, as defesas derivadas da causa, ou do negócio de que a letra de câmbio foi objeto, como o desconto (simulação, caução da letra de câmbio, prorrogação), e as exceções de direito processual <coisa julgada, falência, concordata) são defesas pessoais.

5.A MÁ FÉ E O DIREITO CAMBIÁRIO. A má fé é tratada pelo direito cambiário como um vácuo, em que desaparece a proteção da generalidade, que é como espécie de censura as defesas; por êsse vácuo, diante do qual o Estado legislador cruza os braços, entra, emergentemente, tudo que a abstração absoluta havia pôsto de parte

<Lei n. 2.044, arts. 51 e 39, §1.~) ; a má fé torna oponíveis as defesas pessoais, Dor meio de idéia que corresponde à exceção de dolo. A elas não é, então, imune o endossatário, pois, *ex hijpothesi,* incorreu em dolo, concreto ou eventual, na aquisição da letra de câmbio. Se êle quis se aproveitar do ilícito, a lei cambiária, cuja política jurídica é de extrema sutileza no pesar interêsses gerais em causa, não poderia, coerentemente, ampará-lo. Advirta-se.

porém, em que não basta a ciência do mau negócio feito, como ocorre com o endossatário de letra de câmbio, cujo tomador havia vendido ao sacador mercadorias imprestáveis, porque não poderia êle prever a solução da controvérsia, em juízo. Mas basta se já houve sentença, mesmo de primeira instância. Em todo o caso, entrando em juízo o pedido de transação entre as partes, dificilmente se poderia considerar não-protegido nela lei o endossatário ciente. Não se comunica a exceção de firma de favor, porque a sua essência é puramente pessoal, e a mais pormenorizada ciência do endossatário não o expõe a oposição.

A defesa do endossatário tem de versar sôbre a inexistência da sua má fé, sempre que a má fé abre o vácuo de não-proteção, ou sôbre, a despeito do seu conhecimento, ter adquirido quando a circulação já estava sanada de vícios, pela aquisição a endossante imune a defesas pessoais, imunidade que pode resultar de endossantes intermédios.

§ 3.889. Letra de câmbio à ordem e letra de câmbio ao portador

1.A LETRA DE CÂMBIO NO DIREITO BRASILEIRO; TITULO ÀORDEM E TITULO AO PORTADOR. A letra * câmbio, na lei brasUeira, é título endossável, ou titulo ao portador, razão por que, no correr dêste Capítulo, trataremos, em separado, do direito de Genebra, a fim de se evitarem confusões possíveis na solução de questões a serem levantadas, num e noutro sistema jurídico.

A Lei n. 2.044 conhece duas espécies de endossos: *a) o endosso próprio,* por alguns chamado endosso transíativo da propriedade, ou, na terminologia que vamos adotar e tem sido, até aqui, a de que usamos, simplesmente *endosso; lO* o *endosso impróprio,* endosso-mandato, ou endosso-procuração, que designaremos pela penúltima das expressões. Evitaremos dizer endosso por procuração, como se diz noutras línguas, para que não se confunda o endosso-procuração, em que o endossante se reserva o direito sôbre o título cambiário, e o endosso por procuração, em que alguém, í)or outorga do endossante, endossa a letra de câmbio. Adiante falaremos ainda do endosso pignoratício. que constitui ponto de controvérsia no direito brasileiro.

No endosso, o *endossante* <endossador, na Lei n. 2.044, arts. 8.0, 16, §§ 1.0, 8.~, 24, .30, etc.) declara, cambiàriamente, transferir ao *endossatário,* ou *endossado* (palavras empregadas, indiferentemente, pela Lei n.

2.044), a letra de câmbio, e a êsse, depois de ter a posse do titulo, que é o contacto a tantos respeitos levado em conta pelo direito cambiário, se chama possuidor, ou portador-possuidor. J. X. CARVALHO DE MENDONÇA *(Tratado de Direito comercial brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 293) cai em grande confusão entre endossatário e possuidor ou portador. O endossatário só é possuidor depois de ter a posse. Por sua declaração unilateral de vontade, o endossante liga-se ao título e promete, não só ao endossatário, mas à generalidade, dentro da qual está o endossatário, o aceite, se ainda não foi dado, e o pagamento, obrigando-se solidàriamente. desde que êsse endossatário ou outro posterior pratique as diligências que o direito cambiário lhe impõe. Há, pois no endosso, vinculação indireta. Criada a letra de câmbio, pode circular: o endosso pode ser antes do aceite, ou depois do aceite, (le modo que, ao fim de certo tempo, embora a soma cambiária continue a mesma, o valor do título como concreção de crédito cresce com as sucessivas aposições de endossos, sem se falar nos possíveis avales a quaisquer vinculados cambiários. Mais nomes aparecem no

título, mais fácil se torna o seu giro. Mais circulou, mais apto está a circular. Às vêzes, a aposição de uma firma de grande crédito imprime a título que não circulava poder de circulação que seria, antes, imprevisível.

2.O PRIMEIRO ENDOSSANTE É O TOMADOR DA LETRA DE CÂMBIO; FALECIMENTO, FALÊNCIA, VENDA DO TITULO EM ExEcuçio JUDICIAL. O primeiro endossante é o *tomador* da letra de câmbio, salvo se faleceu, ou incorreu em concurso de credores, ou se o título foi objeto de venda em execução judicial. Em tais casos, houve transferência sem endosso, com a lacuna, ou preenchendo a lacuna entre o nome do tomador e o nome do próximo endossatário. O primeiro endossatário é o segundo endossante, salvo se ocorreu com êle o que poderia, segundo acima mostramos, ocorrer ao tomador. Mais firmas, mais vinculaçôes . Caminhando, cresce o valor do título, *vaJorem acquisit eundo.* Se, como elo da cadeia, está endosso falso, ou falsificada, nem por isso cessa a legitimação do endossatário, contra o qual só se abre o vácuo de proteção, por motivo de má fé. Diz a Lei n. 2.044, art. 39, § 2.0: "O possuidor, legitimado de acOrdo com êste artigo, somente no caso de má fé na aquisição, pode ser obrigado a abrir mio da letra de câmbio". E no art. 48, referente à obrigação cambiária, explicita que o signatário da declaração cambiária fica, por ela, vinculado e solidâriamente responsável pelo aceite e pelo pagamento da letra de câmbio, sem embargo da falsidade, da falsificação, inadmissão ou nulidade de qualquer outra assinatura, mesmo que seja, está visto, quando vicie o *ato unitário,* a do sacador, porque, então, a vinculação inicial é que não existiria.

Se a letra de câmbio foi criada com assinatura falsa e o sacado a aceitou, vinculado tornou-se. Se a firma do sacado é que é falsa, vinculado continua o sacador.

O endOsso supõe a vida do título cambiário, razão por que teremos de tratar, em especial, do endOsso posterior ao venciniento da letra de câmbio, ou da prescrição, ou do pagamento.

8. CARÁTER FORMAL DO ENDOSSO. Bem que reduzido ao mínimo possível, o endosso tem caráter formal.

De regra, é lançado no verso da letra de câmbio, onde a inserção de firma significa ato cambiário de endossamento. Lançado no anverso, é preciso que a declaração cambiária seja clara e inequívoca no sentido de se tratar de endosso, e não de outra vinculação. A doutrina

brasileira firmou-se no sentido de se não interpretar o art.

89, alínea 23, da Lei n. 2.044, que diz para validade do endOsso, é suficiente a simples assinatura do próprio punho do endossador ou do mandatário especial, no verso da letra", como estabelecente de requisito necessário.

Aliás, a lei empregou o adjetivo "suficiente", e não para que valesse a opinião contrária o adjetivo "necessário".

Não importa se em prêto, ou se em branco o endOsso, porque a exigência da inequivocidade ablui qualquer distinção que se quisesse fazer.

Escreveu J. X. CARVALHO DE MENDONÇA *(Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 299) : "O art. 89, alínea 2~a, da Lei n. 2.044 de 1908, parece autorizar o endOsso em prêto no anverso ou rosto da"

letra de câmbio; não é êsse, porém, o seu sentido. Em prêto ou em branco, o endosso lança-se no verso. Foi pena que a lei não designasse melhor é lugar do endOsso em branco, pois, não raro, se confunde com o aval, desde que a forma pode ser a mesma, a simples assinatura do punho do obrigado. ~ essencial, portanto, que o endosso seja lançado no verso da letra". Como êle, RIBEIRO DE SOUSA *(Cambial,* 42), que mudou de opinião (EndOsso na face do titulo, *Correio da Manhã,* 29 de janeiro de 1928), e PAULO DE LACERDA, nas três primeiras edições da sua obra, mas contra, na 43 edição *(A Cambial,* 101). A despeito do julgado isolado do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 9 de outubro de 1923, tem prevalecido a opinião de JOsÉ A. SÃ-RAIVA <*A Cambial,* 190) : "O

endOsso deve ser lançado nas costas da cambial; inserido na face, será válido quando a fórmula empregada traduzir, de modo inequívoco, a transferência da propriedade do título, ou a constituição do mandato pela cláusula indicada no § 1.0 dêste artigo". No sentido da opinião de JOSÉ A. SARAIVA, MAGARINOS TORRES *(Nota promissória,* 43 ed., 121, desde a 13 edição, em 1927) e JOsÉ MARIA WHITAKER *(Letra dc Cárnbio,* 23 ed., 121, desde a 13 edição, em 1928), somente para o endosso em prêto.

Na Lei uniforme, art. 13, alínea 33, a solução não é diferente, e nela é explícito□o texto: "L"endossement peut ne pas désigner le bénéficiare ou consister simplement.dans la signature de l"endosseur (endossement en blanc). -

flans ce dernier cas, l"endossement, pour être valable, doit être inscrit au dos de la lettre de change ou sur l"allonge". *Duns cc dernier cas,* isto é, no caso de consistir em simples assinatura.

Porque às defesas pessoais é, por definição, essencial a *personalidade* delas (deixariam de ser pessoais se, com a má fé, que só lhes abre as portas, migrassem, sem disciplina própria, de pessoa a pessoa), a má fé fá-las possíveis entre os que não foram os seus autores, mas a oponibilidade *efetiva* depende das normas jurídicas que necessâriamente estranhas ao direito cambiário regem a migração de tais exceções. A má *fé* apenas permite que se diga, liminarmente: "Aqui, o direito cambiário se desinteressa da sorte do possuidor, pois que se trata de possuidor de m& fé". Isso não basta para que se façam oponíveis: é requisito necessário, e não requisito suficiente.

4.IMflEVISIBILIDADE DA CIRCULAÇÂo DO TÍTULO CAMBIÁnio. Não é possível prever-se a extensão que vai percorrer um titulo cambiário. Se a circulação é longa, pela duração dêle, através de série considerável de endossos, ou pela intensidade com que traficou, ocorre, por vêzes, que não haja espaço, no titulo mesmo, para os novos endossos. Cola-se ao titulo um papel, no lugar em que acaba o último endosso apOsto, e no titulo, em parte, e no pedaço acrescido, ou só no pedaço acrescido, porém com caracteres de continuidade formal, lançam-se os novos endossos. O acréscimo passa a formar, com o título, todo incindível. A fim de se evitar que se descole o acrescido, usando-o em letra de câmbio, ou noutro título cambiário de soma maior, muitos expedientes são usados, tais como começar-se o endosso no verso da letra de câmbio e acabar-se no anverso, já na parte acrescida, rubricar-se, com a declaração de se ter juntado o papel, por sôbre a linha da cola, verticalmente, ou simplesmente carimbar-se, ou perfurar-se em parte do título e em parte no papel acrescido. Mais seguro ainda é, ao endossar-se na parte acrescida, dizer o endossante de que letra de câmbio se trata, individuando-a com o nome do sacador, o do sacado, a soma, a data da criação, ou a da criação e a do aceite, ou qualquer acontecimento que a caracterize, como não ter sido aceita pelo sacado e sim por interveniente, .o número de endossantes anteriores, a partir do tomador, ou dos avales até certa data. Se letra de câmbio em série, o número pode individuar.

5.Ezrnôsso COMPLETO, QUE PODE SER EM PRÉTO OU EM BRANCO. O endOsso completo, a que chamamos, simplesmente, endOsso, pode ser *em prêto* (Lei n. 2.044, art. 39), nominativo, pleno, completo, ou *em branco,* O primeiro deve conter, inserta no tifulo (ou na parte

acrescida, de que antes faíamos) a designação do nome do endossatário. A data é facultativa. Também a lei não exige que a assinatura do endossante venha após a do anterior, como ocorre com o sacador em relação ao resto dos requisitos essenciais à criação da letra de câmbio.

Naturalmente, se a declaração é escrita por outrem, ou a máquina, faz-se mister a assinatura por baixo. Na individuação do endossatário, havemos de adotar os mesmos critérios a que recorremos quanto à individuaçio do tomador e do sacado.

Ao endossar, deve o endossante abster-se de qualquer alusão à causa do endosso, porque tal causa não é causa do ato jurídico cambiário do endOsso, mas do negócio"jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. O endosso é obrigação abstrata; a sua abstração é a abstração absoluta, a que, antes, nos referimos. Assim, tem-se por não escrita a indicação do valor recebido em dinheiro, ou em mercadoria, ou em conta, ou qualquer outra operação entre o endossante £ o endossatário. O endosso não é, de modo nenhum, essa operação. Quem deve a B e lhe paga com o valor, que representa uma letra de câmbio de que é possuidor, endossando-a a E, pratica dois atos nítida e essencialmente diferentes: um, pagar; outro, endossar. Em tOdas as consequências jurídicas, é preciso nunca se perder de vista a separação e a independência dos dois atos jurídicos. O que compra mercadoria, mas resolve entregar letra de câmbio, de que é possuidor, não comprou a crédito, comprou à vista, às vêzes trocou, salvo se o negócio jurídico faz a letra de câmbio garantia, mas aí, *nada a subordina.*

6.PERMISSÁO DO ENDOSSO EM BRANCO, SEU REGIME JURIDIGO. A lei, contentando-se com a simples assinatura do endossante no verso do título, permite o *endOsso em branco.* Sempre que um endosso não indica o nome do endossatário é endosso em branco. Reduziu-se êle ao mínimo de formalidade: à declaração unilateral de vontade do endossante; sem se exigir à posse do beneficiado com o seu ato cambiário, para os efeitos da lei tutelar da circulação, outra legitimação que a da posse mesma. For isso, o possuidor da letra de câmbio é o que se tem como dono da letra, como o legitimado perante qualquer vinculado cambiário e perante todos.. O que se exigeé que, até o endossante do endosso em branco, seja ininterrupta a cadeia dos endossos.

Seguindo-se ao endOsso em branco outro endOsso, presume-se que o endossante dêsse adquiriu, por aquêle, a letra de câmbio (Lei n. 2.044, art. 39, alínea 3.~).

Se é certo que o endossante em prêto pode cancelar o nome do endossatário, para transformar em branco o endosso antes lançado, desde que ainda não deu a posse ao endossatário em prêto, tal faculdade não é possível ao endossatário em prêto, para transformar em branco o endOsso. Se o faz, ao endossar não se exime da responsabilidade de endossante.

O endossatário, em caso de endOsso em branco, pode encher o branco, quer com o seu nome, quer com o de outra pessoa (Lei n. 2.044, art. 8.0, alínea

,a parte: "O endossatário pode completar êste endOsso). Ou endossar a 2a, 2

letra de câmbio, de nôvo, em branco, ou em prêto. ou. ainda, entregá-la a terceiro, sem encher o branco, e sem na endossar. Tudo isso resulta dos princípios cambiários, mas a Lei uniforme, art. 14, □a alínea, foi explícita: "Si 2

l‟endossement est en blanc. le porteur peut: 1) remplir le blanc. soit de son num, soit do nom d‟une autre personne; 2) endosser la lettre de nouveau en blanc ou à un tiers, sans remplir le bíane et sans l‟endosser".

Com o endOsso em branco, tudo se passa à semelhança do titulo ao portador. Mas a letra de câmbio, endossada em branco, não se faz, por isso, título ao portador: continua titulo à ordem, com lapso „de tempo de circulação ao portador, O possuidor, para receber a soma cambiária, precisa justificar a legitimidade da sua posse com a cadeia ininterrupta dos endossos, pois o endOsso em branco, como o endOsso em prêto, exige a continuidade aparente dos endossos anteriores, iniciada pelo endOsso do tomador, até a indicação do último endossatário, cujo nome está na letra de cambio. A sua faculdade de tornar a letra de câmbio endossada em branco letra de câmbio endossada em préto, enchendo o branco, ou endossando-a de nôvo, em prêto, mostra que tudo se l)assa no puro terreno da circulação momentânea, sem qualquer alteração na concepção mesma do título cambiário.

A finalidade do endOsso em branco é isentar da resí)onsabilidade cambiária o possuidor do titulo que o recebeu do endossante em branco, ou de alguém que dêsse já o havia recebido, ou manter em segrédo operações, ou, ainda, facilitar a compra de letras de câmbio pelo comissário, que adquire, por conta de terceiros, títulos de crédito, sem revelar, por interêsse seu, ou por interêsse da freguesia, o nome

do adquirente. Se o comissário adquirisse a letra de câmbio em seu nome, ainda que se dissesse comissário, ou mandatário, estaria ligado à vida do título e, portanto, obrigado cambiàriamente. Em verdade, quem adquire por endOsso em branco fica com liberdade extraordinária, inclusive a de se arrepender de ter adquirido com tal caráter, pois que se lhe permite encher o branco com o próprio nome. Se o que tem consigo, por ter sido o endossatário em branco, ou por ter adquirido, por tradição, do endossatário em branco, ou de outrem, a cujas mãos foi parar, o título cambiário, o transfere sem completar o endosso, nenhum vestígio deixa da situação que teve e nunca se obrigou cambiáriamente. Não figura na série dos endossos. As relações jurídicas entre os possuidores em série, durante a vigência do endOsso em branco, desinteressam ao direito cambiário: são deixadas por ésse ao direito comum, civil ou comercial. Se qualquer dos possuidores, a que nos referimos, completa o endOsso com o seu nome, restitui à letra de câmbio a circulação à ordem, e não pode alienar o título sem o seu endOsso, quer dizer sem se obrigar cambiàriamente. Se o enche com o nome de alguém, só êsse alguém pode fazer circular o título.

Quando o portador, no endOsso em branco, o enche com o seu nome, ou cpm o de outrem, não lança nOvo endOsso. O que se dá é simples utilização do endosso em branco, em virtude do seu poder de transformação do endOsso em branco, quando queira, em endOsso em prêto.

Discute-se se, tendo o endossatário em branco de se indivi(luar na ocasião do protesto, precisa de nOvo ato de endOsso para transferir o título cambiário, uma vez que exerceu ato de possuidor. POsto que essa seja a opinião de W. BERNSTEIN *(Aflgemeine deutsche Wechsetordnung,* 103), não nos parece razoável. Qualquer possuidor; ou qualquer detentor, pode exercer a apresentação (Lei n. 2.044, art. 29, parágrafo únicodeverá ser entregue ao detentor ou portador da letra

7.ENDOSSO POSTERIOR AO VENCIMENTO. A Lei brasileira, art. 8.0, § 29, estatui: “O endosso posterior ao vencimento da letra tem o efeito de cessão civil”. Por ser o mesmo o legislador, ao edictar regras de direito cambiário e ao edictar regras de direito civil, é possível a uma lei de direito cambiário dizer que um ato cambiário inadmissível ou ineficaz tem efeitos de cessão civil. Do art. 89, § 29, não se conclui que o endOsso só tenha efeitos de cessão civil quando observe as regras do direito civil. O endOsso que cambiáriarnente existiria, se lançado antes do vencimento, existe, mas, tão-só, para os efeitos de

cessão civil. A diferença é de grande importância, quer teórica, quer prática. Não se apura se a letra de câmbio foi, ou não, protestada. O direito uniforme, art. 20, não coincide com o que estatui a Lei n. 2.044. Para êle, o endOsso posterior ao vencimento produz os mesmos efeitos que o endOsso anterior. Se, porém, é posterior ao protesto por falta de pagamento, ou feito apósa expiração do término fixado para se lavrar o protesto, só tem os efeitos da cessão ordinária (art. 20, alínea i.a > □ Não escondemos as nossas simpatias pelo sistema de Genebra. Na Lei italiana, art. 25, substituiu-se o *ter efeito de cessão* por *ser cessão:* "Con Ia cessione della cambiale, sia derivante da una girata fatta posteriormente aí protesto per mancato pagamento o dopo spirato ii termine per levare protesto, sia derivante da atto separato ancorchê anteriore alIa scadenza, si trasmettono ai cessionarto tutti i diritti cambiari de! cedente, ma egli resta soggctto alIe eccezioni opponibili a questo. II cessionariu ha diritto alIa consegna deila cambiale"~. Não só é contra os princípios confundir o endOsso com efeitos de cessão e com a cessão mesma. como também discrepa do texto uniforme (art. 20, alínea e do próprio art. 25 da Lei.

No sistema brasileiro, vencida a letra de câmbio, inclusive quando protestada por falta ou recusa do aceite (art. 19, 1), ou pela falência do aceitante, se não foi diferido o pagamento. nos têrmos do art. 19, alínea 2.~, o endOsso não tem mais efeitos cambiários: a) o endossante não se obriga pelo pagamento, cambiàriamente (a lei civil diz que o cedente também não responde por êle); *b)* não garante a solvência do devedor, mas, tão-sOmente, a existência do crédito, ao tempo do endOsso (Código Civil, art. 1.073) ; e) ao possuYdor do titulo, último cessionário, são oponíveis tOdas as defesas que o seriam ao seu endossante (Código Civil, art. 1.072). Se o endossante estipulou garantir a solvência do obrigado cambiário, tal obrigação não repugna ao direito cambiário, pois que seria um dos efeitos do endOsso antes do vencimento, e o direito civil atual responde *valer* (Código Civil, art. 1.074). Note-se que os efeitos civis são matéria exclusiva do direito civil. de modo que a regra jurídica do art. 8?, § 29, constitui regra jurídica a conteúdo variável, isto é, regra jurídica cujo conteúdo pode variar com outra lei.

Uma das conseqUências de dever ter o endOsso posterior ao vencimento os requisitos que se exigem ao endOsso anterior ao vencimento é a de não ser precisa a notificação a que se refere o ad. 1.069 do Código Civil. Outra, a de ter efeitos civis o endOsso posterior ao vencimento, que, cambiàriamente, seria admitido e teria efeitos cambiários, se anterior ao vencimento, ainda que o direito civil não no repute existente, válido e eficaz. Na doutrina brasileira, queria CRIsTÓvÃO DO AMARAL *(Da Letra de câmbio & da Nota. promissória,*

63) que, se houve pagamento não total, o endOsso posterior ao vencimento pode ser parcial. Sem razão, quando permite p endOsso antes do vencimento, parcialmente, no caso de pagamento antecipado. O lançamento no titulo alterar-lhe-ia a criação. Só opera entre os figurantes, em defesa, ou em caso de má fé.

O endOsso sem data reputa-se lançado antes do vencimento e os seus efeitos são cambiários. Todavia, pode ser feita a prova de ter sido apOsto depois de vencida a letra de câmbio. Nesse caso, os .cfeitos são sOmente os civis.

Tal já era a doutrina do Brasil (JosÉ A. SA‟RAIVA, *A Cambial,* 208; JosÉ MARIA WHITAKER, *Letra de (7dm bio,* □

2 a cd., 106). O direito uniforme, art. 20, também presume anterior à expiração do têrmo fixado para se lavrar o protesto o endOsso sem data. Conforme dissemos, adotou Me o sistema da velha Ordenação alemã, e o art. 20, nas suas duas alíneas, estabelece: “L‟endossement postérieur à l‟échéance produit les mêmes effets qu‟un endos sement antérieur. Toutefois, l‟endossement postérieur au protêt faute de paienient, ou fait aprês l‟expiration du délai fixé pour dresser le protêt, ne produit que les effets d‟une cession ordinaire. Sauf preuve contraire, l‟endossement sans date est censé avoir été fait avant l‟expiration du délai pour dresser le protêt”.

A questão de saber-se se o endossatário, por endosso posterior ao vencimento, no direito brasileiro, ou posterior ao tempo de que trata o art. 20 da Lei uniforme, tem a ação executiva *cambiária,* será assunto do Capítulo sObre a ação cambiária. Aliás, desde já, cumpre que se precisem os têrmos do problema: não se discute se o endossatário, em tais circunstâncias, tem ação executiva em virtude de regra da lei processual, mas; estritamente, se a tem em virtude do art. 49, alínea 1A da Lei n. 2.044, ou aquela que, por direito uniforme toca ao titular de direitos cambiários.

8.ENDOssO COM EFEITOs DE DIREITO COMUM. Nos casos em que, por direito brasileiro, ou por direito uniforme a letra de câmbio não pode mais ser endossada com os efeitos cambiários, sOmente circula mediante cessão de direito comum. Quais sejam os efeitos, di-lo êsse direito, como a respeito do endOsso acima estudado, mas, enquanto, para aquêle endosso com efeitos só civis, só se exigem as formalidades do endOsso cambiário, a cessão civil, para que valha, tem de obedecer ao que exige o direito comum. Cumpre, porém, atender-se a certas diferenças entre o endOsso intempestivo e a cessão civil:

não estando, como aquêle, inserta no título, a legitimação do cessionário de direito comum depende de outros princípios. A cessão não opera a legitimação formal que é peculiar ao endOsso. Se o direito comum perúdte fazê-la na própria letra de câmbio, nem por isso tem os efeitos do endOsso intempestivo. Em todo o caso, havendo dúvida sObre ser cessão ou ser endosso, entende-se ser endOsso, porque é o que mais acontece. Quanto ao poder de ceder a letra de câmbio, quem não é legitimado para endossá-la não no é para cedê-la. Nada impede que a cessão se faça por meio de cessão dos direitos reconhecidos por sentença relativa ao crédito cambiário, porém, também aqui, pois que a sentença não substitui o titulo, é de mister a entrega da letra de câmbio.

§ 3.890. Espécies de endosso

1.O ENDõSSO HÁ DE SER PURO E SIMPLES. O endOsso há de ser puro e simples. Vale o princípio tanto no direito brasileiro, em virtude dos princípios mesmos do direito cambiário, como em direito uniforme (ad. 12, alínea ~ 13 parte: "L‟endossement doit être pur et simple"). As condições excludentes de responsabilidade, ou restritivas, quer se refiram ao endossante, quer se refiram ao endossatário, quer se refiram a outros vinculados cambiários, são inadmissíveis, ainda entre os figurantes em contacto, por lhes faltar existência jurídica. A Lei n.

2.044 considera-as não-escritas (art. 44, II e IV). O direito uniforme estatui <art. 12, alínea 13, *2a* parte) : "Toute condition à laquelie ii est subordonné est réputée non écrite". Se podem existir, com efeito limitado, aos figurantes em contacto, cláusulas ou condições que se não referem à obrigação cambiária, sOmente o direito comum há de responder. Valem, de regra as cláusulas concernentes a garantias dadas à própria obrigação cambiária, e. g., constantes de fianças, hipotecas, quando os documentos acompanham, ou não, o título cambiário. Mas tudo isso é extraeambiário e apenas se faz acessório da dívida cambiaria.

Muito embora as cláusulas proibidas se considerem o endosso, tal-como foi inserto, sem a condição, ou a cláusula, não seria concebível, inadmissivel é o próprio endosso.

2.ENDOSSO IMPRÓPRIO OU ENDOSSO-PROCURA; REGIME JURÍDICO. EndOsso impróprio ou endésso-procuração, também dito

endOsso-mandato, é aquêle em que o endossante da letra de câmbio transfere a outra pessoa o exercício e conservação dos seus direitos cambiários, sem dispor dêles. A Lei n. 2.044. art. 8?. §

1.0, à semelhança de outras leis estatais e da própria Lei uniforme, emprega a expressão “cláusula por procuração”, ambígua. Devemos evitar a confusão com o endOsso feito por procurador do endossante. Usada a cláusula, tem-se o mandato formal com todos os podêres. Quaisquer restrições devem ser expressas, o que, de si só, já constitui derrogação ao direito comum. No restringir os podêres, o endossante pode ir ao extremo de só os conferir para cobrança, ou para se receber a soma cambiária, ou para os atos conservativos, ou para determinada apresentação. Dentro dos podêres recebidos, pratica o endossatário os atos que o endossante poderia praticar, inclusive o de endossar dentro dos podêres, sem que seja preciso transferir ao nOvo endossatário todos aquêles que recebeu. Em consequência, o endossatário-mandatário não adquire direitos cambiários para si, nem, endossando dentro dos podêres recebidos, se faz vinculado cambiário. Se, de posse da letra de câmbio, lhe altera a aparência de endosso.“mandato e a endossa como se fOra dono da letra de câmbio, fica pessoal-mente vinculado. Entre o endossante-mandante e o endossatário-mandantário a relação jurídica mais vulgar é a do mandato, regulado pelo direito comum, e nunca pelo direito cambiário. De regra, são aplicáveis ao endossatário-mandatário os arts. 142-144 e outros mais do Código Comercial. Porém nada obsta a que o endossante, na restrição dos podêres, dê àrelação jurídica outra estrutura jurídica que a do mandato, uma vez que, com o endOsso, não transfira o seu direito sObre a letra de câmbio.

(O fato de ser a letra de câmbio ato mercantil não basta para que a relação jurídica entre o endossante-mandante e o endossatário-mandatário seja de direito comercial e se reja pelos artigos, acima citados, do Código Comercial. É

possível que seja de di“reito civil, e reger-se-á pelo Código Civil,) O endossante-outorgante pode revogar o endOsso-procura, ou recebendo a letra de câmbio e cancelando o endOsso, ou intimando o endossatário-procurador a restitui-la, a fim de cancelá-lo. Também constitui revogação 3

do endOsso-procura o fato de endossar-se a outrem, por endOsso próprio ou impróprio, o título antes endossado 5

imprôpriamente. Em caso de falência, o endossatário-procurador exerce as suas funções, até que a letra de câmbio 7

tenha de entrar na massa. Falido o endossatário-procurador, cabe à massa restituir ao endossante, pois que cessou a procura, a letra de câmbio imprOpriamente endossada. Já tendo sido recebida a soma, essa é que deve ser restituida, salvo, está claro, se a situação jurídica mudou por ordem do endossante-outorgante, a respeito do destino da soma. Não sendo obrigado cambiário, nem titular de direitos cambiários, ao endossatário-mandatário não é dado opor defe

sas que não poderiam ser opostas pelo endossante-outorgante. nem se lhes pode opor defesa que se não poderia opor ao endossante~mandante. Não é parte no processo cambiário, e, apenas, procurador. Se o endossatário~mandatario não pratica os atos que são de mister à conservação dos direitos cambiários, o endossante-outorgante não tem a ação cambiária contra êle. Tudo se passa no terreno do direito comum.

O direito comum é que responde se o mandato conferido pelo endosso-mandato pode ser clausulado como irrevogável. No direito brasileiro, a resposta é afirmativa (Código Civil, art. 1.317) mas podia ser diferente.

O que está à base dos podêres de *procura,* quer se trate de cláusula "valor para encaixe~~, "endosso-mandato",

"endosso-procuração", "por minha conta", "a meu cargo", "para depositar", "para pagar a minha conta 1", é o poder de *procura,* no sentido técnico. De procura é que se trata, por ser unilateral o endOsso. A expressão

"endosso-mandato", embora empregada pelos juristas que não se inteirar suficientemente da natureza de declaração unilateral de vontade, que se contém no endOsso, peca por ser o mandato o negócio jurídico bilateral.

O endossante, em todos êsses casos, continua dono do título (se o era) e dos direitos oriundos da sua qualidade e da posse. Se o endossatário~Procurador lança endOsso puro e simples, tal endOsso só se pode considerar endosso-procura. Nas relaçoes jurídicas extracambiárias o endossatário~Procurador que endossa a letra de câmbio responde pela idoneidade da pessoa substituida (Código Civil, art. 1.300, § 2?) ou nos têrmos do art.

1.300, § 1.0, do Código Civil, se foi proibido outro endOsso-procUração .

Se o endossatário~procurador incorre em concurso de credores, há a

restituição da letra de câmbio ao endossante, em caso de arrecadação. Se o endossatáriO-Procurador já recebera o quanto da dívida, ou parte dela, tem o endossante de habilitar-se no concurso de credores. Diga-se o mesmo em caso de concordata preventiva.

Se entra em concurso de credores o endossante-procurador, a letra de câmbio é elemento do seu patrimônio, e qualquer recebimento é devido a êsse.

§ 3.890. ESPÉCIES DE ENDOSSO

O endossante, no endosso-procura, pode revogar, a qualquer tempo, o endOsso, como o endossatârioprocurador pode renunciar a êle. A morte, a interdição e a inabilitação do endossante ou do endossatário extingue a eficácia do endOsso. Porém o endossatáriomandatário tem de praticar todos os atos de conservação e exercer todos os direitos cambiários, enquanto não está entregue a quem legalmente o deva ser a letra de câmbio com endOsso-procuração.

No caso de concurso de credores, as contas têm de ser prestadas ao síndico ou liquidante.

3.PODÉRES COMI"REENDmOS NO ENDOSSO-PROCURA. Salvo reserva, o poder conferido ao endossatáriomandatário compreende o de realizar o crédito cambiário. Nada obsta a que se junte ao endOsso-procuração a cláusula "à ordem do endossatário". Então, cabem a êsse, não sOmente, os podêres relativos à exação do crédito, como também os referentes à propriedade da letra de câmbio. Sem tal cláusula, o mandato de que cogita o art. 8?, § 1.0, bem que a lei use das expressões "com todos os podêres", não contém o de *endossar yràpriamente.* No entanto, a maioria dos autores brasileiros afirma a inclusão do poder de alienar, por endOsso, ou por outro meio extracambiário, o que parece demasiado apêgo à interpretação literal (JosÉ A.

SARAIVA, *Á Cambial,* 203; PAULO DE LACERDA, *A Cambial no Direito brasileiro,* □

4 a ed., 115; Jolo

ARRUDA, *Decreto* ti. *2.044, de 31 de dezembro de 1908, anotado,* 1,

43). O primeiro a interpretar corretamente foi MonrrzSOIIN MONTEIRO DE BARROS *(Decreto* ti. *2.044, de .91 de dezembro de 1908,* 12, nota 6.~), seguindo-se-lhe MAGARINOS Tóms *<Nota promissória,* 4,a cd., 145-147) e ADROALDO MESQUITA DA COSTA e Nn flA SILVA WJEDMANN (.4 *Canvbial,* 50). Na mesmo sentido em que interpretamos a Lei brasileira é o direito uniforme, ad. 18, continuando a tradição dos sistemas estatais. Nos ~podêres conferidos supõem-se os de exercer os direitos e pretensões e as pretensões processuais, relativas ao título, tais como as ações de enriquecimento injustificado cambiário, as de amortização, a de reivindicação e a de posse. Não, porém, a ação causal, porque essa é regulada por outros princípios e permanece exclusivamente com d endossante.

Os podêres do endOsso-mandato são sempre conferidos no interêsse do endossante, e não no interêsse do endossatário. Ainda quando a declaração de vontade, inserta no endOsso, os confira formalmente no interêsse do endossatário, não tem isso conseqUências quanto à posição do endossante. O endossatário sucessivo ao que figura como endossatário-mandatário, que consegue judicialmente legitimar-se, provando que êsse era endossatário definitivo ou próprio, e não endossatário-mandatário, não sofre qualquer conseqUência das relações jurídicas eventualmente existentes entre o endossante-mandante e o endossante-mandatário.

O endossante-mandante mantém o direito cambiário e pode exercê-lo, ainda que a letra de câmbio não esteja, materialmente, em seu poder; porque o endossatário só possui por êle. Em conseqUência disso, são admitidos os atos cambiários que praticar, inclusive o protesto e a apresentação para pagamento. Por outro lado, se o endOsso restringiu os podêres, usados esses, cessa a representação. Admite-se que, a despeito dos podêres irrevogáveis, se libere o vinculado cambiário que paga ao endossante (LORENZO MOsSA, *La Carnbiale secondo Ia nuova legge.* Parte seconda, 498) ; mas parece-nos contrário à segurança da circulação cambiária: se o endossante, embora no título esteja o endOsso-mandato com podêres irrevogáveis, lhe apresenta a letra de câmbio, compreende-se; se não na tem. de modo nenhum. Por isso mesmo, o obrigado, a que o endossatário apresenta o título, não pode deixar de reconhecer os podêres do endossatário, quaisquer que sejam os motivos que tenha, desde que o mandato conste, formalmente, do endOsso.

4.DEFESAS OPONÍVEIS AO ENDOSSATARIO-PROCURADOR. Ao endossatário-procurador sOmente são oponíveis as defesas oponíveis ao endossante. Defesas concernentes a relações jurídicas pessoais do

endossatário-mandatário não são oponíveis, pOsto que o sejam aquelas que nasceram do exercício mesmo do direito cambiário por parte dêle, tais como a de dilação, a de reconhecimento, a de declaração de haver renunciado ao mandato e outras semelhantes. Nunca a de remissão da divida e as demais para que não teria podêres. A irrevogabilidade, que sêmente pode constar de cláusula expressa, faz parte da declaração cambiária do endossante, de modo que se não extingue como os outros mandatos e tem efeitos absolutos.

Não por direito cambiário, mas por direito falencial, a jurisprudência entendeu que o endOsso para cobrança não pode bastar para a representação na falência *(e. g.,* 2~a Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 21

de fevereiro de 1922), porém as 5.~ e *6,a* Câmaras conjuntas, em prejulgado, decidiram e assentaram que o endossatário-mandafário pode habilitar-se na falência, em nome do endossante-mandante (7 de fevereiro de 1935). Entenda-se o mesmo quanto aos outros concursos de credores e às liquidações coativas e voluntárias.

OendOsso-mandato sOmente para cobrança amigável não autoriza a ir a juízo, ainda que o de falência ou o do inventário do obrigado cambiário. Se, porém, se empregou a expressão "cobrança", desacompanhada de restrição, compreende a cobrança judicial (contra, a Relação de Minas Gerais, 17 de dezembro de 1930 *(A. J.* 17, 311, a.) ; mas em nome do endossante-mandante (2.a Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, 22

de julho de 1927, E. *de 13.,* 86, 595 s.).

5.COMBINAÇÃO DO ENDÚSSO-MANDATo COM A CLÁUSULA ÀORDEM; ENDOSSO FIDUCIÁRIO.

Além da combinação endOsso-mandato e a cláusula "à ordem", com que se dá ao endossatário--mandatário o poder de alienar, figura que se tem entendido seja permitida no próprio direito uniforme, no qual o ad. 18 é explícito em dizer que o endossatário-mandatário sOmente pode endossar a letra de câmbio a título de procuração, existem algumas formas de andôsso, fixadas pela prática bancária e dos negócios, mais ou menos à sombra do instituto do endosso -mandato. Aquela constitui combinação exterior, porque se ~associam o endOsso próprio e o endosso impróprio; as de que vamos falar são combinações interiores, de regra, ao endOsso--mandato.

O esclarecimento que aí fica evitará levantarem-se algumas questões

que, como veremos, não têm, no fundo, razão de ser.

A primeira das formas é o endosso fiduciário, que por vêzes aparece no endOsso em branco e no endOsso em prêto. Não se lhe nega a utilidade, e os tratadistas do direito cambiário sempre procuram introduzi-lo na dogmática de tal direito. Não é aqui o lugar para procedermos à distinção entre os negódos jurídicos fiduciários e os pactos de simulação, ou da conclusão a dano de vinculados. Pressupomos a conceituação de uns e de outros.

Pelo endOsso fiduciário, o endossatário passa a exercer, em próprio nome, os direitos cambiários, razão por que lhe são oponíveis as defesas pessoais a êle, tais como a prorrogação, a dilação e a remissão. Já aqui se nota a grande diferença entre o endosso.mandato e o endOsso fiduciário: naquele, as defesas pessoais ao endossatário comunicam-se ao endossante-mandante, quando êsse passa a exercer, por si mesmo, os direitos cambiários, ou, melhor, tais defesas nascem pessoais a êle, porque em nome dêle foram praticados os atos que lhe deram origem; nesse, enquanto dura, no tempo, o direito cambiário do endossatário, o endossante náo no tem. Se o obrigado paga ao endossante, em vez de pagar ao endossatário, não se libera. Só o endossatário é legitimado cambiário, sem que o endossante seja vinculado cambiário para com o endossatário fiduciário. Há ponto comum entre o endOsso-mandato e o endOsso fiduciário, e é o que faz obrigado o endossatário a tOdas as diligências necessárias à salvaguarda dos direitos do endossante. Outro ainda: falido o endossatário, o título ou pagamento respectivo volve ao endossante. Nas relações externas, o endossatário fiduciário é pleno legitimado, com o poder de endossar o título, por endOsso próprio, porque o endOsso fiduciário contém, implícita, a cláusula “à ordem”.

Tudo que se disse sObre o endOsso próprio, inclusive a proibição de ser parcial <Lei n. 2.044, art. 8.~, § 3□O; Lei uniforme, art. 12, alínea 2.~), é de exigir-se ao endOsso fiduciário.

A lei brasileira não proibe o *endosso fiduciario* . liesdeque se atenda à estrutura dos negócios jurídicos fiduciários, logo ressalta que êle não infringe as proibições do art. 41, II o IV. Não se proibe o endOsso, não se excluiu, nem se restringiu responsabilidade de qualquer obrigado, nem se alterou o direito cambiário de qualquer beneficiado. Em todo negócio fiduciário, há disposição do título, que passa a ser, para todos os efeitos nas relações externas, do fiduciário, e negócio jurídico obrigacional, cujo objeto é o reembOlso da soma. As teorias ora se preocupam em mostrar na fidúcia a simulação (R.SOEM, A. SCHÕNINGER), ora a passagem relativa do direito (E. JAEGn), ora a

passagem sob condição resolutiva (A. SCHULTZE), ora a legitimação (ERNST

JACOBI). Em tOdas elas percebe-se o propósito de querer que instituto menos conhecido seja sempre explicado, não em sua estrutura, mas por outro instituto mais conhecido.

6.ENDOSSO EM PENHOR OU EM GARANTIA. No *endosso em penhor* ou *em garantia* inscreve-se no título cambiário penhor cambiário. Por êle, não sOmente se constitui o penhor sObre a letra de câmbio, como também obtém o penhor efeitos cambiários. Para ser conseguido, emprega-se o endOsso, que, a despeito da combinação endOsso-penhor, está subordinado a todas as exigências legais e, na sua abstração absoluta e essencial, é Oco, ainda em relação à dívida que se refere e ao penhor mesmo. O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 16 de setembro de 1918 *(1?. dos T.,* 27, 235-237), negou ao credor pignoratício sObre letra de câmbio o direito de propor ação cambiária, mas é preciso não se confundir com o credor pignoratício o endossatário pignoratício.

Oendossatário pignoratício tem as ações; quem não nas tem é o credor pignoratício sObre a letra de câmbio, porque não é endossatário. Não se faz de mister a entrega material da letra de câmbio, nem outros quaisquer requisitos do direito comum, mas o endossatário pignoraticio precisa da posse, como qualquer outro endossatário.

A própria letra de câmbio e a nota promissória não deixam de ser abstratas porque o possuidor lhe transferiu a posse, com endOsso-penhor (cf. A. LANCEN, *file Weeh,selverbindliehkeit nach dem Gesetz vom 21. J‟uni 1933,* 14). O endossatário pignoratício de má fé está exposto às mesmas defesas que os outros endossatários de má fé. A boa fé opera a favor dêle, como a respeito de quaisquer outros. Quanto à legitimação, também em nada se diferença da situação dos outros endossatários a situação do endossatário pignoratício. Mas êsse endossatário sofre restrição: não tem a plena disposição da letra de câmbio, pOsto que (A. SCHULTZE, Treuhänder im geltenden bUrgerlicher Recht, *Jherings Jahrbiieher,* 43, 53) lhe tenham passado todos os direitos cambiários (defesas, reivindicação, ações possessórias, ação de enriquecimento). Pode exigir o pagamento a todos os vinculados, inclusive ao endossante pignoratício. Porque o endossatário pignoratício não pode dispor do título, todo endosso, que pretenda fazer, há de ser endOsso-mandato. Não se lhe permite, sequer, outro endOsso pignoratício (A. LANGEN, Schutz der Wechselverlçehr, *Festschrift filr* ERNST ZITELMANN, 25). O direito

uniforme dedicou a tal figura de endOsso regras jurídicas especiais, que são as do art. 19, em suas duas alíneas :

“Lorsqu‟un endossement contient la mention “valeur de garantie”, “valeur en gage”, ou toute mention impliquant un nantissement, le porteur peut exercer tous les droits dérivant de la lettre de change, mais un endossement fait par lui ne vaut que comme un endossement à tire de procuration. Les obligés ne peuvent invoquer contre le porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec l‟endosseur, à moins que le porteur, en recevant la lettre, n‟ait agi sciemment au détriment du débiteur”. Não deixou de ser combinação interior do endOsso-mandato. Parece-nos, todavia, que a aposição da cláusula “à ordem” atribui o direito de ali~ação, não tendo qualquer significação para o *alter* saber-se se o endossatário endossou antes de vencido o débito do endossante. Autorizações para a venda, ou quaisquer outras, inclusive verificação de vencimento de crédito, não podem ser tratadas fora das relações jurídicas entre endossante pignoratício e endossatário pignoratício. Quando se quer o tráfico da letra de câmbio, melhor é recorrer-se à fidúcia.

Oendossatário pignoratício adquire direito autOnomo, portanto não lhe podem ser opostas defesas pessoais ao endossante. Voltando a letra de câmbio às mãos do endossante, nao lhe são oponiveis as defesas só oponíveis ao endossatário.

Não se confunda o endOsso pignoratício com o penhor de direito comum sobre a letra de câmbio. Tal penhor não se inscreve no título e as defesas são transmissíveis. Se o possui-dor do título o empenhou por endOsso-mandato, cambiàriamente só isso é que se há de levar cm conta. Se endossou por endOsso próprio, ficam protegidos todos os possuidores de boa fé.Cumpre distinguir a *permissão* e o *regime* do penhor dotítulo. O direito cambiário brasileiro não se opõe ao endOssopignoratício, mas a doutrina tem sido discordante, pOsto que usado na prática bancária e, até, em negócios de particulares. Contra o endOsso-penhor, JosÉ A. SARAIVA *(A Cambial,* 554, que só o fazia valer entre endossante e endossatário) ; em absoluto, J. X. CARVALHO DE MENDONÇA *(Tratado de Direito comercial brasileiro,* V, 288, nota 1). A favor, RIBEIRO DE SOnSA *(Cambial, 47),* ADROALDO

MESQUITA DA COSTA e NEI DA SILVA WIEDMANN *(A Cambial, 48,* 50), JOsÉ MARIA WHITAKER

(Letra de câmbio, 2.a ed., 141 s.) e MAGARINOS TORREs *(Nota promissória,* 4,a ed., 104, contra a opinião exposta nas edições anteriores, ainda assim sOmente quanto à cláusula de caução no

endOsso-mandato).

§ 3.891. Cessão do titulo cambiário e desconto

1. CESSÃO DO TITULO CAMBIÁRIO. POsto que seja o endOsso o meio próprio para a circulação do título cambiário, ésuscetível êsse de cessão. Porém tal cessão não tem, de modo nenhum, os efeitos do endOsso.

Enquanto não se legitima como endossatário, o cessionário só tem direitos reconhecidos pelo direito comum. A cessão nenhum efeito cambiário tem. (Quando falamos de cessão do título cambiário repetimos a elipse da linguagem vulgar. O que se cede é o crédito [irradiado da posse] do título cambiário. Se o título é endossável, não se transfere com todos os elementos indispensáveis a posse, porque, *ex hypothesi,* não houve o endOsso.) A cessão de crédito, no tocante ao título cambiário, é possível *(e. g.,* os títulos estão com outrem e o vendedor prefere, aliás sem razão, a cessão do crédito). Porém seria êrro atribuir-se a êsse negócio jurídico bilateral a eficácia do endOsso. Quando o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 13 de fevereiro de 1917 *(R. dos T.,* 21, 49) e a 29 de agOsto de 1919 (31, 101), confirmado a 11 de junho de 1920 (86, 61), sustentou que o cessionário poderia endossar, errou palmarmente. Se o titulo à ordem lhe fOsse entregue, com endOsso em branco, sim; sem isso, não. O endOsso, que fOsse lançado, seria de pessoa estranha ao título.

A cessão do crédito‟ é de admitir-se e admitiu-a J. X. CÂa-. VALHO DE MENDONÇA *(Tratado de Direito Comercial,* V, Parte II. 291). Não tem a eficácia do negócio jurídico do endOsso cambiário. Para que o endOsso de algum título a tenha, é preciso que seja cambiário, ou cambiariforme, ou que alguma regra jurídica excepcionalmente lhe atribua tal eficácia.

O cessionário não entrou na série dos endossatários, está de fora, o que se cedeu foi o crédito, cuja existência se assegura, sem que se haja criado no cessionário a relação jurídica cambiária entre o subscritor e o cessionário.

Não se transferiu a propriedade do titulo e, ainda mesmo que se houvesse transferido a posse, faltaria o outro elemento, sem o qual a posse não produz a relação jurídica entre o subscritor e o possuidor: o endOsso. O que se transferiu foi o crédito; mesmo se feita a notificação do art. 1.069 do Código Civil, o devedor sOmente é adstrito ao pagamento com a apresentação do titulo. Ou o titulo é

apresentado com o endOsso ao cessionário, posterior à cessão, ou sem endosso, porém acompanhado do instrumento da cessão, que há de ficar com o subscritor, ou é apresentado com endosso a outrem, feito pelo cedente, pessoa que estava na cadeia dos endossatários, e o subscritor tem de adimplir, porque- se entende distratada a cessão e, portanto, sem efeito a notificação, que é *cxtcriorizacão dc rcpres‟cntaçdo*

(Tomos 1, § 44, 4, 10; II, §§ 229, 2; III, ~ 273, 2, 311, 5; XXIII, §§ 2.823, 1, 2.827, 4, 2.829, 1, 2, 3, 2.831, 1).

2.DESCONTO, NEGÓCIO JURÍDICO SUB-, JUSTA- OU SOBREJACENTE; CONCREÇÃO E

ABSTRAÇÃO DO DESCONTO. O *desconto* é negócio subjacente, simultâneo ou sobrejacente ao endOsso, não é o endOsso mesmo, ou *nada* jurídico ligado ao endOsso. É negócio autônomo, com os seus princípios próprios (V. ANGELONI, *Lo Scon te.* 59 5.; P. GRECO, *Le Operazioni di Banca,* 321 s.; Lei uniforme, arE 66).

A relação jurídica cambiária não o esgota; há algo mais, que é de direito comum: tem êle os seus efeitos e as suas ações próprias. Só excepcionalmente, *e. g.,* se a letra de câmbio *nevou* a relação jurídica fundamental, o que supõe a extinção dessa, é que não se dá a sua sobrevivênda. E que é essencial ao desconto é que o correspectivo pela entrega da letra de câmbio seja, pela antecipação de pagamento, menor que êsse. Não se trata de especulação sObre va!or, mas de operação de empréstimo, inconfundível, pois, com a compra-e-venda de cambiais, em que o endOsso apenas a instrumenta, sem consideração do crédito de quem aliena o titulo. Diante de cada negócio bancário sObre títulos, é preciso indagar-se se é compra-e-venda, se é desconto, ou se éoutra operação. Não se pode responder a *priori,* menos ainda dizer-se que o desconto foi compra-e-venda da letra de câmbio, porque o descontar supõe exatamente não se ter adotado a estrutura econOmico-jurídica da compra-e-venda, mas a do mutuo. Se se endossou, *vendendi causa,* não se descontou, vendeu-se. Não há relação jurídica única, tão-pouco, que seria a cambiária, a do endOsso, a abstrata, salvo se não houve desconto, mas só endOsso, ou se houve novação *(e.* g., devia, endossou, descontando, para extinguir a dívida). Aqui, ou não se estabeleceu o contrato consensual de desconto, ou acabou. Naturalmente, quem alega a existência de contrato deve prová-lo, e não se presume a existência do desconto, porque seria tirar-se do fato de existir relação *abstrata a* suposição de existir *outra* relação e *concreta.* À prática bancária cabe tomar as suas

cautelas, documentando-a.

(Cumpre sempre ter-se em vista que a cambial é *abstrata:* nada tem com o ter, ou não, *nova de;* a novação só interessa à relação jurídica subjacente: essa é que, unilateralmente. responde se houve, ou não, novação.) Do endosso, que é abstrato, valem-se os bancos e o mercado em geral para operações assaz diversas, tOdas subjacentes, simultâneas, ou sobrejacentes, isto é, *outras e concretas.* E não só do endOsso pleno, mas do endOsso-mandato, do endOsso fiduciário; como se observa nas operaçôes sObre saques documentados ou letras de câmbio documentadas *(documentary bill with documents attached, Dokument geger Akzept, traite docurnentaire, Dokument gegen Zahlung, flocuments against pa"yernent),* com concreção e deveres de diligência que se não ajustariam, de modo nenhum, à abstração do endosso, nem se poderia, sequer, pensar nisso (Cf.

WERNER Voia, *Das ilberseeisch,e Dokumenttrattengeschàft der Banken,* 36 s.; A. KOCH, *Der Warenkredit der Banken und seine Sicherstellung* 109 s.; KARL-HERMANN CAPELLE, *Das Akkreditivgeschdft,* 36 s., 62 s.; OBERPARLEITER, *Das dokumentdre Alcicreditiv,* 23 s.>. Às vêzes, a operaçãb é de compra-e-venda, ou de mútuo a que se supr.miu a obrigação de restituição <A. Koci-r, *Kredit im Recht,* 121 s.; WERNER VOIGT, 71; K.

NORDHOFF, *Das Wechseldiskontgeschiíj#,* 28 ; todavia o Onus da prova é de quem afirma a existência de Ãdra relação jurídica que a abstrata (1)ÚRINCER-IIACHEN-SUE. !)a~s *Ilandctsqcscizbuch.* III, 511). Sôbre o negócio jurídico atrativo, Tomos XXIII. ~ 2.772. 12, e XXIV, § 2.910, 2.

No desconto bancário, o banco antecipa (= adianta) ao credito , com dedução prévia de juros, contra a cessão dc crédito em que devedor e terceiro, O importe do crédito. Discute-se se esse contrato é de compra-e-venda, eu se é de mútuo. Trata-se de promessa de mútuo, porque em verdade só se perfaz o mú„o ao ser endossada e entregue a letra de câmbio endossável eu só entregue a letra de câmbio ao portador Ao endOsso e àentrega ou so a entrega só se há de atribuir a finalidade *pro soir(ndo.* urna vez que o negócio jurídico do uesconto bancário é apenas negocio jurídico subjacente, simultaneo ou sobre-„atente do negocio jurídico unilateral do endOsso. O banco é o *descontador:* o cliente, o *descontario.* Por isso que se trata de negócio jurídico básico, se (1 devedor não paga, ou se nenhum dos devcdores paga, pode o descontador exercer a ação causal, para que o descontatário restitua a soma que lhe fôra adiantada. Não houve cessão de crédito. Houve antecipação do crédito por parte do banco

(„/.

ANGELONI, Lo & *ente, 64;* G. DONADIO, *Lo Seonte,* 14: E. CoLÂcRosso. *Direito bancá rio,* 253). mediante a transmissão do títi lo-valor, que é negócio jurídico *abstraie.*

Odesconto não é mútuo, porque o mútuo é contrato real (Código Civil, art. 1.257; Código Comercial, art. 247, ep.

4. 255). A dação da letra de câmbio. com o endOsso e a tradrão, ou sOmente com essa, se a letra de càmaio é ao portador. Não se pode pensar em fidúcia (sem razão. ANDREA AREYÃ, *te Seento deita carta com niercíalc,* n. 8

s.) . O banco adianta dinheiro. No tocante à letra de câmbio, há endOsso e tradição, ou só tradição, se ao portador a letra de câmbio. Fora dla letra de câmbio, no desconto, a operação é de crédito, sem ver de mútuo, nem de compra-e-venda de título-valor: alude-se a transferência da letra de câmbio, em contrafo consensual, razão porque se pode fazer o desconto e ter o descontatário de cumprir a obrigação de endossar e entregar a letra de câmbio, ou de entregá-la, se ao portador <*e.* g.: ainda não foi aceita pelo sacado, e no contrato de desconto se fala de letra de câmbio já aceita; o descontatário foi avisado de que se não recebeu a letra de câmbio, tal como o descontatário ou alguém por êle a deu nO guichê, por lhe faltar algum pressuposto de forma). O desconto é negócio jurídico perfeito e eficaz antes da entrega. O descontador está obrigado a adiantar a soma, já descontou.

Com razão, E. MESSINEO *(Dottrina gene rale dei Contratto,* 67; *O‟perazioni di borsa e di banca,* 170 s.; ENrUGO CoLAuRosso, *Le Operazioni bancarie su docwrnenti,* 170 s.) SERGIO SOTOTA, Dei Contratti bancarii, *Corrnnentarip de* M. D‟AMELIO e E. FINZI, 271; GUSTAVO MINERVINI, Lo *Sconta bancaria,* 571) ; sem razão, ADRIANO FlORENTINO *(Operazioni bancarie,* n. 79; Deposito, Conto corrente, Contratti bancari, *Cotmmentario dei Codice Civile,* Livro IV, 495 s.). O contrato é consensual, e não real.

CAPÍTULO IV

AVAL NA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.892. Conceito e natureza do aval

1.AVAL, OBRIGAÇÃO TiPICAMEN‟rE GAMBIARrA; AVALISTA E AVALIZADO; AVAL DADO EM

SEPARADO. O direito cambiário conhece vinculação típica, que é literal e expressa: o *aval.* Constitui êle uma das vinculações por declaração unilateral de vontade, com efeitos absolutos, por figurar no título carnbiário, a favor de todos os possuidores, da generalidade, bem que seja vinculação equiparada. refOrço, sustentáculo de alguma das vinculações pessoais insertas no título. Há sempre vinculado, a que o avalista se equipara, mas as exigências formais e materiais do direito cambiário extremam de qualquer garantia pessoal a vinculação daquele que avaliza chamado, neologisticamente, em português, *avalista* a vinculação de outrem, que se diz o *avalizado.*

A propósito da origem da palavra "aval", cumpre observar-se que os escritores franceses e os outros a tiram de "à valoir", dar valor, ao passo que outros, fundados em R.GRASSHOFF *(Die Suftage und Ilavála der Araben,* 70

s.>, a atribuem a "hawâla" árabe. Outros pensam em *vallare* (SoLMI, Sull‟origine deila parola. avalIo, *JUrista dcl Diritie Commerciale,* 1960, 1, 720 e 917; L. BOLAFFIo, *La Legislazione Commerciale Italiana, 6~a* ed., 884; GTORGIO DE SEMO, *Diritio cambiario,* 76 s.). Outros, ainda, vêem em "avalo" corrução de "à vaI", embaixo, lugar em que se apõe o aval (V. ANGELONI, La Natura giuridica dell‟Avallo, *Rivista,* 1910, n. 8; O. RoNELLI, *DeVa Cambiale, dell‟Assegno bancario e dcl Contratto*

4 8.892. AVAL, CONCEITO E NATUREZA

di Conto Corrente, 7 s.). O "valíare" (reforçar) da *L.* 32 (38), 8, C., *de episcojpis et clerici-s,* i, 8 ("vallaverit") de modo nenhum se pode considerar o étimo de aval, pois ali se fala de dar valor, relêvo, à fiança. O étimo é o árabe

"hawâla" e deve-se isso a R. GRAsSHoFF.

O primeiro pressuposto é o de estar no título, ou, se já não há lugar nêle, ou se a assinatura do obrigado, que se quer avalizar, se acha na parte acrescida, nessa (J. HUPKA, *Revision des Haager Wechselrechts,* 16; *Rapports,* Société „des Nations, parecer de D. J. JIrrA, 68). Qualquer declaração, T)or mais explícita que seja, de constituir aval, se fora do título ou do pedaço que se lhe juntou, pode valer como

garantia, se o direito comum lhe atribui existência e eficácia, porém não como aval. É o que estatui o direito brasileiro, bem como, agora, o direito uniforme (Lei uniforme, art. 81, alínea lA: "L‟aval est donné sur la lettre de change ou sur une allonge") ; todavia admitiu êsse que os Estados, na sua atividade legislativa de reserva, reconhecessem o aval (cambiário) por ato separado. Quis-se, com isso, deixar brecha à prática francesa, que permite o aval por ato separado e o aval para uma série de títulos cambiários já criados ou a serem criados. Juridicamente, não há inconveniente em que um Estado dê à vínculação de avalista constante do título cambiário, o valor de aval, porque em nada se modifica o título mesmo como complexo de obigaçóes cambiárias: o possuidor como que recebe de presente mais um vinculado equiparado aos vinculados cambiários. No Brasil, pôsto que não se tenha o aval extracambiário, é possível que. satisfazendo êle a legislação civil ou comercial sôbre fiança, ou outra lei sôbre garantià real ou pessoal, se interprete como tal, ou se *converta.* A conversão é, aí, perfeitamente cabível. porque não se está no terreno do direito cambiário. (Não vemos, no aval, garantia, sequer. Pode ter sido garantia; não no é mais. É

garantia como seriam o endosso e o saque. Ressalta que a melhor explicação do aval é a que a lei mesma dá: vinculação equiparada. O dador do aval assume obrigação, prometendo fato de outrem, como todos, exceto o aceitante, ou equiparando-se a um obrigado de regresso, ou ao aceitante. A noção de garantia não é mais do que reminiscência.)

Aval não é fiança. O aval é declaração unilateral de vontade; a fiança é contrato. Quem avaliza assume dever independente, razão por que a invalidade da declaração unilateral de vontade a que se refere não se lhe contagia.

É gerador de dívida abstrata. Não se pode falar de aval oneroso ou gratuito. O negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente é que pode ser oneroso ou gratuito.

O avalista promete o cumprimento pelo vinculado que êle avalizou. Não criou o título., nem transferiu a posse, nem pôs aceite, mas promete o cumprimento por algum dêsses vinculados. Mesmo se o avalizado se vinculou por favor (subscrição de favor, aceite de favor, ou endosso de favor), não importa. Assume responsabilidade, sem ter subscrito, sem ter aceito, sem ter endossado. No fundo,- essa é a sua função característica. Também a promessa do avalista é abstrata. Também ela vale e é eficaz, mesmo se a assinatura avalizada não o é,

salvo se a nulidade é oriunda de defeito de forma.

Por outro lado, o aval prende-se à firma. avalizada; não, ao título todo, nem a quaisquer outras firmas. A firma avalizada pode ser falsa, ou falsificada, ou ser nula a declaração cambiária a que ela se refere, se isso não é resultante de defeito de forma da declaração. O título precisa ser *cambiário,* para que *cambiario* seja o aval. Se o título não é cambiário, mas entrou no mundo jurídico com outra classe, tem-se de indagar se, em tal classe, é permitido o aval.

O aval é declaração unilateral de vontade somente autônoma em relação aos vinculados que não foram referidos por êle. Se o foram, há pluralidade de avales.

Quem avaliza a vinculação que seria a de incapaz, mesmo se absolutamente incapaz, vincula-se. O avalista assumiu a posição do avalizado.

Uma das reservas que aparecem na Convenção de Genebra é sôbre a validade do aval dado em ato separado. A França usou dela. No Decreto-lei de 80 de outubro de 1985, diz o art. 130, alínea *S.a:* "L"aval est donné soit sur la lettre de change ou sur une allonge, soit par un acte séparé indicant le lieu oà il est intervenu".

Desde que o aval foi prestado fora do título cambiário, não é aval e, pois, não goza das prerrogativas, quer de direito material, quer de direito formal, criadas pela legislação cambiária. Uma das conseqUências é ficar adstrito à obrigação *garantida,* como simples acessório. Assim, se não é admissível a obrigação principal, não no é a garantia, ao contrário do que ocorreria em direito cambiário. Em todo o caso, não afastemos a hipótese de reconhecer o direito comum garantia a favor da generalidade, isto é, garantia não-cambiária por declaração unilateral de vontade. Não será aval, nem se há de tratar o assunto em direito cambiário, porque tudo depende do que diga, a respeito, o direito regulador daquela declaração.

O que é imprescindível é que só se tenham por avales atos cambiários.

2.VINCULAÇÃO AVALIZADA NULA POR VICIO DE FORMA, OU POR OUTRO vicIo; AVALES

NULOS, AVALES INEFICAZES. Se virculação avalizada é inadmissível por vício de forma, não houve vínculação cambiária e os possuidores não podem alegar a aparência cambiária. O aval, $e se deu a tal vinculado, é, também, inadmissível. Todavia, quando inadmissível

como vinculação cambiária, sem ser nor vício de forma, a Winculação avalizada, admite-se o aval, o que é de grande importância em matéria de incapacidade, de defeito e de vícios da vontade. A má fé do possuidor tem efeitos absolutos, abrindo-se, a êsse respeito, o vácuo de proteção, a que por vêzes nos referimos, para a oponibilidade das defesas. O art. 48 da Lei n. 2.044 é aplicável ao avalista, e o direito uniforme possui regra jurídica explícita (art. 82, alínea 2.~) : "Son engagement est valabie, alors même que l"obligation qu"il a garantie serait nuíle pour toute cause autre qu"un vice de forme". É

conseqüência do postulado da autonomia das obrigações cainbiárias.

8.A OBRIGAÇÃO DO AVAL É ABSTRATA (TERMINOLOGIA DEFEITUOSA DA .TURISPRUDÉNCIA).

Para dizer que a obrigação do aval, como as demais obrigações cambiárias, é abstrata, a jurisprudência tactei < à procura de expressões, não raro infelicíssimas: é obrigação subsistente por si mesma (Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 10 de outubro de 1982) ; tem em si mesma a causa da obrigação (Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 5 de agôsto de 1938) ; é obrigação perfeita (Tribunal de Justiça de São Paulo, 23 de março de 1984) ; etc.

Porque

é abstrato o negócio jurídico unilateral cambiário, não se precisa, nem se lhe pode exigir a concreção, porque se sai dêle e se cai no negócio jurídico subjacente. Daí ser errado pôr-se a regra de que êle se presume oneroso, e não gratuito *(e. g.,* 2,a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 18 de agôsto de 1914, *1?. de D.,* 88, 179 s.) ; aliás, como seria errado presumi-lo gratuito.

A discussão em tôrno de ser a título gratuito ou a título oneroso o aval é completamente sem sentido, O negó cio jurídico de que surgiu o aval é que pode ser oneroso ou gratuito; não o aval. Surpreende que ainda se procure solução, como se os sistemas jurídicos, hostis aos títulos abstratos, recebendo a nova legislação cambiária, pudessem permanecer com as suas arraigadas convicções *(e. g., E"neielopedia dei Diritto,* IV, 1959, 579).

A propósito da posição dos endossantes e avalistas dos títulos cambiários como do sacador tem-se dito que as suas "obrigações são eventuais". A confusão resulta de tais escritores não terem prestado atenção aos dois momentos após a criação. Desde que o título está em mãos do *alter* digno, há a relação jurídica de dívida: o endossante

anterior ao último, como o último, qualquer avalista, ou o subscritor da letra de cãmbio, é *devedor;* ainda não é obrigado, porque ainda não se irradiou a relação jurídica de obrigação para o próprio vinculado direto.

A eventualidade seria da obrigação, e não da divida. A falta, que cometem tantos juristas, de não se distinguir da dívida a obrigação, dá ensejo a discussões estéreis, com as conclusões, de um e de outro lado, falsas.

Aval não é *fiança.* O fiador garante o cumprimento da obrigação de outrem. O avalista promete êsse cumprimento. Não seria admissível dizer-se que o avalista é o fiador do avalizado, ou que o aval é a fiança cambiária. A fiança é negócio jurídico bilateral, é contrato; o aval, declaração unilateral de vontade.

Também com a *intervenção camnbiária* não se confunde o *aval,* O interveniente não promete o cumprimento da obrigação de outrem. O interveniente para aceite entra na vida do titulo porque o sacado não quis entrar. O

avalista entra porque outrem lá está.

4. REVESTIMENTO DE FIGURA PARA GARANTIA. Muitas vêzes sem se fazer avalista, uma pessoa se introduz no titulo cambiário como "garantidor", usando para isso de figura cambiária em que exista a vinculação cambiária indireta. Demos exemplo: a letra de câmbio foi sacada por A, a favor de E, contra C; mas B exige a

"garantia" de D, e essa "garantia" pode ser prestada *aparentemente,* desde que D avalize a firma de A, ou á de C, ou pelo *revestimento de figura,* se D assina como sacador, sem, ex *hypothesi,* o ter sida em verdade, ou como sacado, caso em que desde logo aceita a letra de câmbio. Só o aceitante é que não pode, com provável, utilidade, usar de tal função, pois seria duplo de si mesmo. Note-se que os figurantes, quando houver ocasião, trarão *à* balha os pactos singuIares que entre elas tenham existido.

(O emprêgo que fizemos acima das expressões "garantidor" e "garantia" apenas atende ao que é de uso entre os tomadores de letras de câmbio ou de outros títulos cambiários, sem que, com isso, lhes atribuamos exatidão. Já mostramos que o próprio aval não *é,*

prôpriamente, garantia. As declarações de vontade cambiárias são unilaterais e abstratas. Os avalistas “garantem” tanto como os endossantes e os endossantes tanto como os sacadores. As vinculações indiretas não sao, por serem indiretas, garantias.)

§ &893. Forma do aval e capacidade para dar aval

1.FORMA LEGAL DO AVAL. Tanto no direito brasileiro quanto no direito uniforme, a lei não deu fórmula legal para o aval. De regra, antes da assinatura, quer ao lado, quer por cima dela, o avalista escreve “em aval a E.”, ou “como avalista de E.”, op “aval ao sacador”, “aval ao sacado”, “em aval” (por baixo de um nome), ou Yavalista, F.”, “av. F.”, “a. E.”, entendendo-se ser avalizado aquêle cuja firma está por cima. No direito uniforme, art. 81, alinea 2,a, ã semelhança do Regulamento da Haia <1912), art. 30, alínea 2.~, basta a expressão *bom como aval,* ou qualquer outra equivalente: “II est exprimé par les mota “bon pour aval” ou par toute autre formule équivalente; ii est signé par le donneur d‟aval”.

O aval tem de ser na letra de câmbio ou na duplicata. (Não há *aval cm separado,* pôsto que o Anexo II da Convenção de Genebra. art. 4. permita a reserva, o que a delegação da França obteve. Tal *aval em separado* tem eficácia relativa, pois só a tem perante a pessoa a que se refere, o que faz ressaltar reminiscência contratualística.

Para o direito brasileiro, ao aval em separado, que se deu em território estrangeiro, tem de ser reconhecida a eficácia relativa que êle tem conforme o direito que o regeu, na trilha aberta pelo art. 4 do Anexo II. mas *úxtraean,biâriarnente.* Tal avalista responde solidária-mente.) Sempre que da aparência do título cambiário se tem como avalizada alguma obrigação não é admitida prova em contrário. O principio é verdadeiro, mesmo quando, no direito brasileiro, se trate de firma próxima e embaixo de outra, que se tenha.por avalizada, ou quando caiba considerar-se do aceitante, se já aceita a letra de câmbio, ou do sacador (art. 15). Sq assim não fôra, admitir-se-ia prova contra a aparência do titulo cambiário, ou com elementos estranhos a êle, como a prova testemunhal ou a de documentos (Tribunal de Justiça de São Paulo, 2 de julho de 1918). A presunção da lei é absoluta.

Se um subscritor renova a assinatura, ou se renova o aval, não se trata de nova vinculação, mas de renovação ou confirinação da vinculação já assumida.

Nenhuma das vinculações cambiárias inclusive a do avalista (□

2 a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Rio

Grande do Sul, 10 de maio de 1944, 1?. *F.,* 99, 720), pode ser objeto de novação: seria substituir-se vinculação que não é a determinada pessoa, por se tratar de titulo que circula, O que se pode é riscar o aval, ou o endosso, assumindo-se outra vinculaçâo; mas, ainda ai, tudo somente concerne a negócio jurídico extracambiário, subjacente, simultâneo ou sobrejacente.

Se no aval se diz que é por soma maior do que a do título, entende-se que somente o é pela quantia do titulo.

O aval por menos do que a soma não é ineficaz. Tem tôda a eficácia quanto ao que foi declarado com restrição quantitativa (cf. Lei uniforme, art. 32, alínea .a: “te donneur d‟aval est tenu de lá même maniête que ceini dont il 1

s‟est porté garant”).

1

374

TRATADO DE DIREITO PRIVADO

As restrições qualitativas são inadmissíveis *(e. g., “até* o dia tal”, “se a letra de câmbio fôr aceita”). Não há possibilidade de condições.

Se, tendo havido protesto (ou mesmo se o não houve, tratando-se de avalista do aceitante), o credor concedeu prazo para o devedor avalizado pagar, com isso não fica exonerado o avalista. Se sobrevém assunção de nova dívida, sim, porque nessa não foi figurante o avalista.

2.CAPACIDADE PARA DAR AVAL. A capacidade para dar aval é a mesma para assumir qualquer outra vinculação cambiária. Outrossim, é de se lhe exigir, corno vontade cambiâria , o mesmo que se exige aos outros vinculados cambiários. Também aqui o vinculado precisa ter dado poderes especiais. O fato de ser o avalista vinculado cambiário não obsta à sua função, nem a função de avalista obsta a que venha vincular-se por outra declaração unilateral de vontade cambiária. Assim, pode avalizar qualquer vinculado cambiário, inclusive o sacador, o endossante, o sacado, o sacado-aceitante, o interveniente-aceitante. Na doutrina brasileira, tentou-se, por falta de exame da

matéria, excluir o sacador, o endossante e o aceitante: José A.SARAIVA *(A Cambial,* 279), com o fundamento geral de que o art. 44, IV. da Lei n. 2.044, ao reputar não-escrita qualquer cláusula excludente ou restritiva da responsabilidade (le qualquer vinculado, proibia o aval do vinculado cambiário; J.X. CARVALHO DE MENDONÇA *(Tratado de Direito comercial brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 35,3), porque o covinculado, dando o aval, nada adiantaria, já responde perante todos aquêles relativamente aos quais o aval de nôvo o vincularia (observe-se, desde logo, que o autor não prestou atenção a que as vinculações são independentes e têm ordem, de modo que a vínculação do avalista poderia ser, na ordem, anterior à que teria como vinculado de outra natureza) ALFRELS) RUSSEL *(Curso de Direito eowercial brasileiro,* II, 202), sem argumentação. As objeções não prevaleceram na doutrina, nem na jurisprudência (53 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 17 de agôsto e 17 de setembro de 1931). Já a doutrina alemã e a italiana haviam afastado tais objeções indevidas, *re* fletindo-se a convicção dos escritores no direito uniforme art. 30, alínea 23) :

“Cette garantie est fournie par un tiers ou même par un signataire de la lettre”.

O aval pode ser dado por pessoa estranha como pelos que já figuram no título cambiário. O subscritor pode avalizar a firma do endossante, como o sacado ou o endossante pode avalizar qualquer outra firma. As circunstâncias podem tornar útil o aval à própria firma, como se, ao vincular-se, o ora avalista era incapaz, ou se a responsabilidade seria (lê patrimônio diferente (aval após desquite, ou aval após casamento).

O que dá aval sem ser capaz (desde que a incapacidade não seja absoluta ou por interdição) dizendo-se tal, responde conforme longamente expusemos nos Capítulos sôbre capacidade e sôbre vontade cambiáriamente suficiente. Não é preciso que se lhe prove malícia, nem locupletamento. O fundamento da responsabilidade é prevalecer a proteção à generalidade, *em tais* casos, contra a proteção ao incapaz ou que precisa de autorização. O

Tribunal de Justiça de São Paulo, a 25 de abril de 1934, afastou o fundamento do ocupletamento, porém errou em não aplicar a regra de responsabilidade cambiária, que a jurisprudência tem assentado, extraída do art. 156 do Código Civil, ou mesmo como princípio próprio do direito cambiário.

A questão de saber-se se a mulher casada pode dar aval, ou se o pode, obrigando os bens comuns, o homem casado, por envolver assunto

de~ direito civil, será tratada em separado, no fim do Capítulo. Todavia, cumpre distinguir *poder avalizar* e *poder obrigar bens com uns,* ou *particulares de outrem.*

§ 3.894. Vinculações realizáveis

1.FIGURAS SUBJETIVAS CUJA VINCULAÇÃO SE AVALIZA. A primeira figura subjetiva, a cuja vinculacão se podem dar avales. é a do sacador, sem que isso signifique não valer o <iv> se prestar, antes da assinatura pelo sacador, à firma do que se apressou em aceitar a letra de câmbio. Se na face do título aparece firma que não é a do sacador, nem vi daquele que no contexto figura como sacador, tem-se como de avalista do sacador. A Lei n. 2.044, art. 15, se aceito o titule, quer que se considere avalizado o aceitante. Não poderia o firmante dizer-se simples testemunha, que o título cambiário não possui, nem lhe seria dado dizer-se outra coisa que avalista. Nas costas do título cambiário, ~ a subscrição, sem outras circunstâncias que sejam declaração, ou que a valham, não significa aval? Na Lei n. 2.044, art. 14, □

2 a parte, diz-se:

“Para a validade do aval, é suficiente a simples assinatura do próprio punho do avalista ou do mandatário especial, no verso ou no anverso da letra”. E no art. 15: “O avalista é equiparado àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, <àquele abaixo de cuja assinatura lançar a sua: fora dêstes casos, ao aceitante e, não estando aceita a letra, ao sacador”. Providenciou-se, portanto, sôbre o aval no dorso da letra de câmbio, quando em branco: considera-se avalizado o aceitante, se já foi aceita a letra de câmbio, ou o sacador, se ainda não foi aceita. Como o direito brasileiro, os outros sistemas estatais consideravam o aval dado ao aceitante, ou, antes da aceitação, ao sacador. O direito uniforme adotou presunção (ao sacador) que era a do direito francês. *J.* HUPKA *(Revision,* 16) censurou a presunção do direito uniforme; mas, em verdade, êsse não diz que a obrigação pelo aval no dorso seja, *sempre,* a favor do sacador. Não há assinaturas inúteis, em direito cambiário, quer no verso, quer no anverso da letra de câmbio, O mesmo não se dá no direito uniforme, art. 31, alínea ,a, ao tratar do ato cambiário do aval: “II 2

est consideré comme résultant de la seule signature du donneur d‟“aval, apposée au recto de la lettre de change, sauf quand ii s‟“agit de la signature du tiré ou de ceile du tireur”. Em conseqUência, se não há

subscrição inútil na face da letra de câmbio regida pelo direito uniforme, pode haver no dorso: aí, a subscrição não é aval, se não consta cláusula expressa de avalizar; de modo que a firma extravagante, no dorso da letra de câmbio, se não é a de um endossante, pois que não entra na série dos endossantes, é estranha ao direito cambiário. Melhor fôra que na legislação genebresa se houvesse conservado a tradição dos sistemas estatais, ainda os mais diferentes em teoria, como o alemão e o francês. Ainda assim, é preciso não se entender muito à risca o texto da Lei uniforme: uma vez que não se exigiu forma sacramental, qualquer dado que possa significar vontade de avalizar há de ser levado em conta, como se alguém, por baixo do nome de um endossante, escreve "av. F.~", ou "a. F.". A adesão evidente, ainda sem indicações, basta.

Diz a Lei uniforme, art. 31, alínea 3.8: "L"aval doit mdiquer pour le compte de qui 11 est donné. A défaut de ceife indication, il est réputé donné pour le tireur".

Oaval dado por um endossante a vinculado anterior ao seu endosso agrava-lhe a responsabilidade, porque o põe *antes* de outro ou de outros vinculados, inclusive da pessoa que endossou a seu favor o título, O aval dado pelo aceitante, êsse, é inútil. Útil é o aval do que é (ou será) o sacado se dado ao sacador ou a algum vinculado antes do aceite.

2.PLURALIDADE DE AVALISTAS. É permitida a *pluralidade de avalistas.* Todos os obrigados respondem solidàriamente. O pagamento por um exonera os outros. Qual a relação entre os co-avalistas, não nos diz o direito cambiário, nem é matéria do seu terreno. Só o direito comum pode responder, pois que foi êle o regedor do negócio jurídico entre os que prestaram o aval. Nem se conclua, a *pri cri,* que a relação é regida pelo direito civil, ou comercial. É possível que seja aquêle, ou êsse, conforme, respectivamente, o Código Civil, arts. 1.493 e 1.494, e o Código Comercial, art. 260, ou o direito estrangeiro que incidiu sôbre a referida relação jurídica, ou outro ramo do direito brasileiro, O direito competente, e não o direito cambiário, é que dá a ação entre êles: não têm, portanto, entre si, a ação cambiária.

As relações jurídicas que possam existir entre co-avalistas são, necessàriamente, extracambiárias, referentes ao título em que apuseram os seus avales. Seria êrro, e grave, dizer-se, a *priori,* como o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 1.0 de setembro de 1937 *(1?. de J. R.,* 38, 297), que tais relações devem ser regidas pelos princípios couicernentes às relações entre co..

-fiadores, por analogia. Pode ter existido relação de co-fiança; pode não *ter* existido. Pode dar-se que não tenha existido qualquer relação entre os avalistas do mesmo obrigado cambiário. Pode ter existido, até, como negócio jurídico subjacente ou outro, entre aquêles, ou entre êsses, relação jurídica cambiária, porém não como co-avalistas. Razão teve, por isso mesmo, JosÉ PINTO <A Ação entre co-avalistas, *Jornal do Comércio* do Recife, 8 de dezembro de 1938) em repelir como confuso o acórdão. Tôda resposta à questão ,~ Houve ou há relação jurídica entre o avalista A e o avalista B? somente pode ser a *posteriori,* e nada tem com a cambial *de que se trata.*

No caso de pluralidade de avalistas, pode dar-se, extracambiáriamente, que um dêles nada haja de indenizar ao outro ou aos outros, como se o aval foi prestado no interêsse exclusivo de quem pagou.

8.AVAL DADO MESMO AOS AVALISTAS. O aval pdde ser dado ao próprio avalista (2.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 8 de abril, 6 de julho e 18 de novembro de 1927; Tribunal da Relação do Estado de Minas Gerais, 12 de setembro de 1931, com decisões discordantes antes e depois). É o *aval de aval,* com avalista do avalista, ou *uval sucessivo,* que se não confunde com a pluralidade de avales a que acima nos referimos. Entre avalistas da mesma obrigação não há relações jurídicas cambiárias; entre avalistas sucessivos, sim, porque o segundo avalista que paga tem direito cambiário contra o primeiro avalista (Câmaras Conjuntas de Agravo da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 2 de junho de 1981). Se dois avales, ambos em prêto, aparecem no título cambiário, são cumulativos. Se só o primeiro é em prêto, o segundo tem de ser considerado como cumulativo, não assim se só o segundo é em prêto, porque a lei diz equiparar-se o avalista àquele abaixo de cuja assinatura lançar a sua (Lei n. 2.044, art. 15, *2,a* parte), e o segundo avalista, em prêto, assim procedeu. Se os avales são ambos em branco, ou se, tratando-se de muitos, todos o sâo, têm-se como sucessivos (□

2 ~ Câmara

Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 18 de novembro de 1927), ainda que se intercalem alguns em prêto.

4.QUANDO PODE SER DADO O AVAL. O aval pode ser dado desde que signifique vontade cambiáriainente suficiente. Portanto, desde que se cainhiariza o ato de criação do título, ou, ainda, antes dêle, desde

que o título cambiário se venha a criar. ~ admitido o aval dado, ainda que se n~o diga a queni, urna vez que satisfaça as exigências materias e formais da lei, antes de encher o sacado a letra de câmbio, como seria admitida a aposição de aceite. Claro (e a questão foi tratada em

< a.

à

geral no Capítulo sobre a vontade cambiáriarnente suficiente) que é preciso ter havido vontade cambiária, o que nem sempre se dá quando alguém assina papel em branco, em circunstâncias que, *mutatis mutandís,* rúo fariam vinculado o pretenso friador de título cambiário. A data não é necessária ao aval, pôsto que seja de bom alvitre datar-se o aval. Por outro lado, a autorização, que tem o portador, para inserir a data e o lugar do saque, se a letra de câmbio não os contém (Lei n. 2.044, art. 4?), ou a do aceite, no caso do ad. 9□O parágrafo único, não se estende ao aval.

Oaval dá-se, de ordinário, após o lançamento da assinatura do avalizado. Nada obsta, porém, a que se avalize antes. O aval é declaração unilateral de vontade e tem a mesma autonomia das outras declarações unilaterais de vontade regidas pelo direito cambiário, de modo que seria absurdo que nao se tratasse o aval como o direito romano já tratava a fiança

- ~ .3, 1., *de fideiwssõribus,* 3, 20: “Fidelussor et praecedere obligationem et sequl possit”; Código Civil, art.

1.485). Se não vem a compor-se a vinculação do avalizado, falta eficácia ao aval, Deve-se evitar dizer que é nulo, como inadvertidamente fazem tantos juristas.

Oaval pode ser apôsto no dia do vencimento da dívida, ou, até, depois dêle. Enquanto não se exerúc a pretensão lLmbiaria contra o vinculado carnbiário, está de pé a dívida e, pois, é possível o aval. Enquanto existe a dívida cambiária de tal avalista, também é avali“zável a divida déle. Na doutrina brasileira, as divergências têm sido ainda

maiores do que na doutrina alemã e na italiana. J. X. CARVALHO DE MENT > ONÇA *(Tratado de Direito comercial brasileira,* V, Livro III, Parte II, 857) tinha por não-escrito qualquer aval posterior ao vencimento com Ale, ALFREDO RUSSELL *(Curso de Direito* („o *ync;eíal Brasileiro,* II, 206) ..JOSÉ A. SARAIVA *(A C < trnb ml,* zSO), PAULO DE LACERDA (.4 *Cambial no 1)1-rúto brq.&úZrO,* □

4 a ed., 171), JoÀo ARRUDÁ *(Drerúto*

n. 2.044 dc ~r dezembro de 1908, andado, 1, 66) e MAGARINOS TÔRRES (Nota *promissória,* 4~a cd., 171) entendiam que o aval prestado após o vencimento vale como fiança comercial, sendo que o último acrescentou:

"Se tiver as condições de forma e de fundo estabelecidas na lei comum". Parece-nos haver grande confusão em tudo isso: os direitos cambiários e as dívidas cambilrias ainda estio de pé, ainda há ação cambiária a ser proposta; se está encerrada a vida circulatória do titulo cambiárlo, rato por que o endosso após o vencimento não vale *camhiâ-. riamente,* e só tem efeitos civis, não se pôs têrmo à sua vida jurídica. Demais, não se pode tratar o aval como se trata o endosso: o aval só exige que exista obrigação cambiária; do contrário, teríamos obrigação cambi ária não suscetível de segurança cambiária. Muito diferente é a situação do que pretende avalizar a obrigação de endossante posterior ao vencimento, porque Osse, sim, não seria vinculado cambiário. O aval que a êle se desse estaria sujeito ao que decretasse sâbre os seus pressupostos e os seus efeitos o direito comum. Por essas razôes, é ocioso discutir-se se, no dia do vencimento, se permite ou não o aval, como fêz RxBnhlo DE SOUSA *(Cambial,* 77-78).

Quanto ao aval após o vencimento, tem-se, portanto, de distinguir:

a) O aval após o vencimento e antes da apresentação e consequente protesto por falta de aceiW ou de pagamento.

1 >) O aval após a apresentação ou após a apresentação e o protesto.

e) O aval após a propositura da ação cambiária.

Se o aval foi após o vencimento e antes da apresentação. tem-se por *eficaz.* Ainda não surgira, sequer, a *obrigação.*

A regra jurídica, a propósito do endosso (Lei n. 2.044. art. 8.0, § 2.0), não é invocável, e todos sabemos que, se não foi aposta a data, difícil

é a prova de quando foi endossado o titulo.

Se, por falta de protesto, precluiu a dívida do endossante ou do avalista, não há falar-se de aval posterior: esTria no vácuo. Se tal aval pode ser convertido em fiança, somente pode responder o direito extracambiário.

Se o titulo vencido não foi protestado, o aval à firma do aceitante ou de algum avalista do aceitante é CIILU7.

porque ainda não se exerceu a pretensão cambiária.

Quanto ao aval após a propositura da ação cambiária, não tem qualquer eficácia cambiária.

Assim, o aval somente é intempestivo, quanto aos devedo.. res de regresso, se não foi feito o protesto, e quanto ao devedor

direto e seus avalistas se ainda não foi proposta a ação cambiária ou outra ação de cobrança.

§ 3.895. Existência, validade e eficácia do aval

1.INEXISTÊNCIA E CADUCIDADE DOS AVALES. A inexistência ou caducidade das obrigações nascidas do aval, pela natureza dêsse, não deixa sinal na vida do título cambiário. Tão-pouco, é de crer-se que o direito comum admita e dê eficácia a ato que se destinava a ser cambiário e que totalmente falhou, ou deixou de existir. A regra é a inconvertibilidade. No estado atual do direito comum brasileiro, não se pode dizer que exista aval apôsto em letra de câmbio inadmissível em direito cambiário. Outrossim, prescrita a divida do aval, não perdura a divida do direito comum. Isso não quer dizer que o direito comum seja obrigado a seguir, à risca, tais princípi os.

Note-se que a letra de câmbio pode ter aparência suficiente sem existir a vinculação do criador do título. É

possível que haja o aval sem haver a vinculação do sacador, que é o criador do titulo; desde que haja letra de câmbio, formalmente. O que não pode haver é o aval em letra de câmbio inexistente e ineficc por si mesma. A diferença é de enorme importância teórica e prática.

2.SITUAÇÃO JURíDICA DO AVALISTA. A situação de avalista é assaz distinta da que têm os outros vinculados cambiários, pelo menos aquêles que estão já entrosados na vida do titulo, como os endossantes. É

estranho, corno o sacado, antes de aceitar, e o terceiro, antes de intervir, O aceitante, que limita ou modifica o aceite, ou o interveniente que assim procede, autoriza o protesto, mas fica cambiáriamente vinculado. Também o avalista que se obriga, só até certa quantia, pelo vinculado cambiário, fica vinculado cambiàriamente. Seria tão injusto considerá-lo, a despeito da limitação essencial à sua declaração unilateral de vontade, obrigado pelo todo, como se o tivesse de ser o aceitante, ou o interveniente, que só aceitou até certa quantia. Decorre, portanto, dos princípios mesmos do direito cambiário e da natureza do aval que Me pode ser parcial. Os escritores brasileiros fâcilmente se deixaram levar pelo art. 44, IV, da Lei n. 2.044, onde se diz que a cláusula excludente ou restritiva da responsabilidade do obrigado cambiário se considera não-escrita, mas o artigo mesmo, no mesmíssimo inciso, acrescenta: “além dos limites fixados por esta lei”. Demais, trata-se de ato cambiário que não é essencial ao título cambiário, que tem a função tão-só de reforçar alguma obrigação. Não se reforça apenas quando se duplica, reforça-se também quando se equipara a sua obrigação à parte da outra. Se a lei permitiu o aceite parcial, ~como se compreende que não valha a limitação adotada por pessoa estranha à essência e à vida circulatória do título? O

aval parcial não cria nenhuma aparência que possa prejudicar a generalidade. Não prejudica o vinculado, que, embora só em parte, fica com o refôrço da garantia cambiária. Só beneficia. Mas o argumento principal é o seguinte: dado um aval até parte da soma, ou até certa data, ou se consideraria inadmissível, prejudicando-se a todos, inclusive os futuros possuidores do titulo, ou se cindiria a vontade do avalista, dando-se por escrito o seu aval e por não-escrito aquilo que constituiu o objeto mesmo da sua vontade. Foi por essas razões, cremo-lo bem, que o direito uniforme quis cortar cerce a discussão e, com a aquiescência de tantos Estados, signatários da Convenção de Genebra, estatuiu (art. 30, alínea 1!“) : “Le paiement d“une lettre de change peut être garanti pour tout ou partie de son montant par un aval”.

3.VincuLaçÃo DO AVALISTA, DUPLICADO OBJETIVO DA VINCULAÇÃO DO AVALIZADO. A vinculação do avalista é duplicado objetivo da vinculação do avalizado. Diz a Lei n. 2.044, art. 14, □

1 a parte: “O

pagamento de uma letra de câmbio, independente do aceite e do endosso, pode ser garantido por aval"; ad. 15: "O

avalista é equiparado àquele cujo nome indicar . E a Lei uniforme, art. 30, alínea IA: "Le paiement d"une]ettre de change peut être garanti pour tout ou partie de son montant par un aval"; art. 32, alínea l.a: "Le donneur d"aval est tenu de même manière que celui dont ii s"est porté garant". Duas obrigações distintas, dois obrigados também distintos, mas a sorte de uma, que é a do avalista, dependente, em parte, da sorte da outra. Se o vinculado avalizado é o sacador, o avalista vincula-se como sacador; se o aceitante, o avalista responde como aceitante, quer ao portador, quer ao sacador, quer a quaisquer endossantes, ou a avalistas de qualquer dêles; se o endossante, como endossante, assegurando o pagamento a todos os endossantes posteriores. Porque o avalista é equiparado ao avalizado, para que fique responsável, não há necessidade de protesto especial: quem interpõe protesto, a fim de exercer o direito de regresso contra o obrigado avalizado, assegurou, com isso, os seus direitos contra o avalista.

Não tem êle direito, sequer, a *aviso do protesto.* Se o avalizado é o aceitante e o aceite foi com limitação ou modificação, salvo declaração expressa de aval por tôda a soma (o que se há de interpretar, no sistema da lei brasileira, como aval parcial do sacador e total do aceitante), somente fica obrigado nos têrmos do aceite. Contra o aceitante, os direitos do portador podem ser exercidos, sem ter ocorrido protesto; em conseqUência, contra o avalista do aceitante. Se o avalizado solve a obrigação, ou se o pagamento por outro obrigado, anterior, o libera, exonerado fica o avalista. Discutiu-se muito, até certa data, se era de mister o protesto para se conservar o direito cambiário contra o avalista do aceitante. A Câmara de Agravos do Tribunal de Justiça de São Paulo, a 30 de março de. 1916, entendia ser necessário: "se bem que no art. 15 da Lei n. 2.044 seja o avalista do aceitante a êste equiparado, entretanto, nada obstava a que o legislador o eximisse de qualquer responsabilidade quando o portador não tirasse o seu protesto em tempo útil; efetivamente, assim foi entendido com a disposição do art. 32, na qual não foi usada a expressão *respectivos,* empregada nas referências ao avalista de determinado cor-responsável pelo pagamento da letra, como se vê de diversos artigos da lei citada, notadamente nos arts. 25 e 35, §§ 1.0 e 3.~,". A Câmara de Apelação do mesmo Tribunal, em dois acórdãos da mesma data, dívergiu (ns.

8.273 e 8.027, 16 de maio de 1916), e disse, no primeiro: "Quando o

aval é dado a favor do aceitante, não se torna necessário que o - portador proteste a letra para exercer o seu direito contra o avalista, visto não precisar desta formalidade para pedir o pagamento da letra ao aceitante. No sistema em que o aval não é fiança, mas contrato (?!) autônomo, o avalista do. aceitante é um co-aceitante, e foi êsse o sistema que a lei adotou". No segundo:

"a nulidade do protesto não prejudicaria a ação executiva contra o avalista do aceitante e, pois, coobrigado direto, consoante a equiparação do art. 15 da Lei n. 2.044; não sendo o protesto por falta de pagamento necessário para que o portador conserve seu direito àquela ação contra o aceitante, não o seria, a *pari,* respectivamente ao avalista dêste. Tal era o nosso direito anterior e o são o direito e a jurisprudência de outros países, cuja lei cambiária mais se aproxima da nossa. O ad. 32 da citada lei não quis referir-se senão aos avalistas do sacador e dos endossadores". Por essa época, tinha a mesma opinião a 1.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 1.0 de junho de 1916 e 20 de dezembro de 1917, seguida pela 2.a Câmara a 11 de abril de 1919; e o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 8 de julho de 1919 e 13 de abril de 1920 (em embargos), confirmou a dos acórdãos de 16 de maio de 1916.

A tradição do direito brasileiro era no mesmo sentido, como consta de acórdão do Tribunal do Comércio do Rio de Janeiro, de 29 de agôsto de 1864, e de sentença do Supremo Tribunal de Justiça, a 14 de novembro de 1851: ".

. sua assinatura contém verdadeiro aval ou caução pela qual se tornou co-réu *d,ebendi,* sem que lhe seja permitido excepcionar com a falta de intimação dos protestos,. por isso que, não sendo Osses necessários, para assegurar a responsabilidade dos aceitantes das letras, também não podem aproveitar aos que se constituem abonadores e garantes das mesmas Volveremos ao assunto, no Capítulo sôbre protesto.

O protesto é, então, dispensável. Mas os efeitos moratários somente podem começar da citação no processo cambiário, porque não se pode pensar em prova da apresentação sem ser com o protesto. De modo que é preciso separar-se, nitidamente, da questão da dispensabilidade do protesto para a propositura da ação *executiva* a questão da mora. Por outro lado, a propositura da ação não-executiva supõe a mora, porque não há citação *para pagar,* ou dar bens à penhora.

Para conseguir o pagamento pelo avalista, precisa o possuldor transferir-lhe os direitos inerentes, inclusive os direitos de garantia que acaso acompanhem a letra de câmbio. Qualquer prejuízo que lhe

dê o possuidor, quer de direito *(e.* ii~, decadência, prescrição), quer de fato, confere ao avalista, que paga, as ações respectivas, ou o direito mesmo de se recusar ao pagamento.

O pagamento pelo avalista libera todos os obrigados posteriores; não libera o avalizado, nem os obrigados que o precederam. A ação do avalista contra o avalizado é cambiária.

4.DEFESAs OPONIVEIS AO POSSUIDOR. As defesas oponíveis ao possuidor, que recebeu, não são oponíveis ao avalista, salvo se o avalista já as conhecia e delas tinha prova, não nas usando por não querer, como a falta de legitimação, ou qualquer falta de direito do possuidor a exigir a prestação.

A autonomia e a solidariedade da obrigação do avalista repelem que se lhes dê por causa o vínculo da acessoriedade. O avalista é obrigado solidário e autônomo, não porque seja o obrigado acessório de obrigado autônomo, *e sim por que a éle se aplicam, como a todos os outros obrigados cambiários, o principio da.*

solidariedade cambiária. Pode-se mesmo dizer que se trata de solidariedade, a despeito da autonomia: o possuidor cambiário conta com a obrigação de tôdas as firmas que aparecem no titulo, incluidas as dos avalistas, ainda que não venha a responder aquela a que se deu o aval. Assim, a incapacidade, o êrro, o dolo e os outros v!cios, que tornem inadmissível ou ineficaz a declaração cambiária avalizada, não contagiam à declaração do avalista a inadmissibilidade ou ineficácia resultante. Porém a autonomia do que avaliza não vai ao ponto de tirar-lhe o direito de opor as defesas pessoais do avalizado. Se o possuidor cambiário, para cobrar a obrigação cambiária, estaria exposto, nas relações jurídicas com o obrigado, a defesas ou exceções fundadas na causa, a elas continua exposto se cobra ao avalista, porque êle vai cobrar ao avalista o que lhe *deve* o avalizado. (Claro que não são admissíveis exceções como a de dilação concedida ao avalizado.) Se se não entendessem oponíveis as defesas, pessoais, o avalista não ficaria equiparado ao obrigado, mas em situação inferior.

Nas relações jurídicas com os terceiros possuidores, tudo se passa segundo os princípios: desde que estranhos à causa individual do avalista e imunes, não se lhes podem opor as defesas pessoais, nem as defesas não-literais peculiares ao avalizado; se, nas relações jurídicas com o avalizado, a causa do negócio jurídico subjacente ou sobrejacente à letra de câmbio pode vir à tona, são oponíveis as defesas pessoais e as defesas não-literais da declaração cambiária. Em conseqUência, as defesas de nulidade não são oponíveis, quando ao

avalizado, aos possuidores protegidos, mas os portadores do título em virtude de relação causal a elas estão expostos.

Oavalista, bem que não seja obrigado subsidiário, e sim solidário, é obrigado só por promessa indireta; não está, portanto, exposto às ações causais ou à de enriquecimento injustificado cambiário.

5.PAGAMENTO DA LETRA DE CÂMBIO PELO AVALISTA; DIREITOS E AÇÔES. Pelo pagamento da letra de câmbio, adquire o avalista os direitos contra a pessoa a quem dera o aval. Se há coobrigados anteriores, exigir-lhes-á o reembôlso da quantia paga, juros e despesas. A ação dêle é a ação cambiária. Legitima-o a posse da letra de câmbio, com o protesto. Contra o aceitante, não se precisa de protesto, nem contra o avalista do aceitante.

Contra o avalizado tem o avalista ação cambiária, ainda que tenha avalizado a obrigação de outro avalista. O

avalista avalizado é obrigado cambiário em relação jurídica cambiária com o seu avalista. Não tem ação cambiária o avalista, que, com outro, ou outros, avalizou a obrigação de algum obrigado cambiário, porque entre êsses não existe relação jurídica cambiária. Assim, paga a letra de câmbio por um dêles, não cabe, entre êles, invocar-se o direito cambiario.

Comumente se diz que o avalista, que paga, *sucede* no direito pessoal do possuidor, ou que se *sub-roga.* nos direitos daquele por quem pagou. Ambas as expressões são erradas. O avalista que paga adquire direito cambiário próprio e autônomo, a que as figuras de sucessão e de sub-rogação constituem estranhas excrescências (cf. Lei uniforme, art. 32, alínea .3.~:

“Quand il paie la lettre de change, le donneur d‟aval acquiert les droits résultants de la lettre de change contre le garanti et contre ceux qui sont tenus envers ce dernier en vertu de la lettre de change”). O direito que êle adguire é direito originário, direito que a lei lhe dá pelo fato do pagamento e de haver cumprido a obrigação por declaração unilateral de vontade que assumiu; mas, principalmente, por ser, também êle, possuidor, sujeito às exigências da *legitimarão pela posse.*

O avalista que paga adquire os direitos, pretensões, ações e exceções que o avalizado teria. Não há transmissão, nem sub-rogação. Ainda há juristas que não atenderam à diferença entre o que se passa com o avalista e com a sub-rogação legal conforme o art. 985, III, do Código

Civil. O avalista, que paga, torna-se possuidor, e como possuidor vai contra os outros obrigados. Passa-se o mesmo com o endossante que paga ou com o sacador. Os direitos, pretensões, ações e exceções que o avalista adquire são os direitos, pretensões, ações e exceções que teria o avalizado. Tem, inclusive, a ação direta contra o aceitante. Se o avalista vai contra o avalizado, êsse não lhe pode opor o que lhe competiria contra o podador. Se vai contra algum dos outros obrigados, não podem ser opostas as defesas que teriam contra o avalizado.

O avalista, pagando, faz-se credor. Não tem contra qualquer dos obrigados cambiários ações que não sejam cambiárias.

Na ação executiva, ou noutra ação de cobrança, o avalista demandado tem a *exceção* de *ercussão* (Código Civil, ad. 1.491).

Oavalista mesmo antes de haver pago pode exigir que o avalizado satisfaça a obrigação, uma vez que se venceu a dívida. Pode, outrossim, promover o andamento da ação que o credor propusera contra o avalizado, se o credor deixa, sem justa causa, de fazê-lo. Cf. Código Civil, arts. 1.499 e 1.498 (Código de Processo Civil, art. 302, II e 1).

§ 3.896. O aval e o direito comum

1.INFLUÊNCIA DO CASAMENTO NA ASSUNÇÃO DAS vINCULAÇOES DO AVAL. A influência do casamento na assunção das vinculações cambiárias ou se manifesta na necessidade de assentimento do marido à mulher, ou de assentimento da mulher ao marido. Quanto à mulher casada, o que antes dissemos sObre a capacidade carnbiária passiva e sObre a vontade carnbiaríamente suficiente já esclareceu tudo que poderíamos; aqui, suscitar. A capacidade passiva para o aval não é diferente da capacidade passiva para os outros atos criadores de obrigações cambiárias. Aliás, é preciso não se considerar matéria de capacidade prôpriamente dita a que concerne a necessidade de assentimento marital ou de outorga uxória. Tal qualificação é, cientificamente, errônea, e, a despeito do art. 6?, II, do Código Civil, não foi a adotada pelo direito civil brasileiro. Porque a mulher não pode, sem autorização do marido, praticar certos atos, foi dito que a mulher casada, enquanto subsiste a sociedade conjuga!, é relativamente incapaz; no entanto, ou não se deve levar em conta a cinca de terminologia jurídica e se há de considerar capaz a mulher, mas subordinada, em certos atos, à autorização do marido, ou se

haveria de ter como também incapaz o homem casado, porque também êle, para certos atos da vida civil, precisa da outorga uxória.

O Código Civil brasileiro (art. 235, III) proibe ao marido prestar fiança, qualquer que seja o regime de bens, sem o consentimento da mulher. Levantou-se, diante disso, a questão de se saber se tem validade o aval lançado pelo marido sem que a mulher o consinta. Falou-se, quase sempre, em capacidade passiva. Pôs-se o dilema: ou vale, ou não vale. Houve quem entendesse ser nulo e a redação dos acórdãos, que pugnavam pela invalidade, de regra considerava caso de nulidade; quer dizer: anulabilidade, no direito civil; nulidade, no entanto, no direito cambiário. Outra opinião era a dos que tinham o aval dado pelo marido, com infração do art. 235, III, como anulável, quer em ação própria para anular a fiança prestada pelo marido, quer, até, em defesa na ação cambiária.

Desde logo observemos que a hipótese de ato cambiário anulável é de extravagância sem par diante dos princípiós do direito cambiário, que é direito fundado na aparência, onde o próprio título criado pelo louco pode vir a existir, vâlidamente, no direito cambiário, se, ficando curado e capaz, concorre para que a generalidade confie na aparência do título. Nada mais absurdo que título cambiário, que tem circulação legítima, se a mulher não propõe ação, porém que não tem circulação legítima, se a mulher propõe. Demais, não se trata de incapacidade, matéria na qual pode a proteção ao incapaz passar, às vêzes, à frente da tutela ao tráfico cambiário.

E não só:

quando a Lei n. 2.044 disse, no art. 42, que, para a extração dos princípios gerais de direito cambiário sôbre incapacidade, se recorra ao direito civil e ao direito comercial, disse-o explicitamente. Fora de tal remissão da lei, tôda interpretação que faça os princípios do direito civil ou do direito comercial comum sobrelevarem os do direito cambiário é desmoronadora dêsse direito, que é especial. Antes, porém, de expormos os princípios do direito canibiário que hão de reger a espécie, convém noticiar a controvérsia, assim na doutrina como na"

jurisprudência brasileiras, sem que apoiemos uma ou outra atitude. Parece-nos que se não pôs nos devidos têrmos o problema.

Pensamos que é o momento de consegui-lo.

a) Na esteira de outros julgados, em tribunais diferentes, o Tribunal de

Justiça de São Paulo, a 80 de julho de 1915, a Relação de Minas Gerais, a 25 de maio de 1921, a 5□& Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 23 de fevereiro de 1927, e a □

6 a Câmara Cível da mesma Côrte, a 31 de janeiro de 1931, adotaram a solução da não-exigibilidade do assentimento da mulher para a validade do aval, de modo que obrigados ficariam os bens comuns. Na doutrina, a maior corrente foi nesse sentido (RIBEIRO DE SOUSÁ, *Cambial,* 73; VALDEMAR FERREmA, *Estudos de Direito Comercial,* 149; *J. X.* CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito comercial brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 350; PAULO DE LACERDA, *Á Cambial, 4Y* ed., 165 & JosÉ MARIA WHITAKER, *Letra de Câmbio,* 2.~ ed., 172; Parecer do Instituto da Ordem dos"Advogados, em 1923, *R. de D.,* 74, 48; CRIsTÓvÃO DO AMARAL, *Da Letra de Câmbio & da Nota promissória,* 81 s.; na *R. de D.,* 48, 801, há o parecer de JAIR LINS, onde se acrescenta o argumento de que, ainda quando o aval estivesse compreendido na expressão *fiança* do Código Civil, a regra do direito comum não teria aplicação em direito cambiário, por adverso comerciais *e* à natureza do titulo cambiário, cuja formação, circulação e execução estariam embaraçados; aplicá-lo seria contradizer o principio da solidariedade e o da autonomia da obrigação cambiária). Argumenta-se com que o aval não é fiança, é garantia especialissima, peculiar ao direito cambiário, devendo, como tal, colocar-se ao lado da fiança, do penhor, da hipoteca, etc., e não sub-sumir-se na primeira: uma vez que é obrigação cambiária perfeita e autônoma, ao falar-se de fiança não se fala de aval; a regra jurídica do art. 235, III, do Código Civil, que veda ao marido prestar fiança sem o assentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens, não se aplica ao aval, que não é fiança.

b) Partindo do êrro preliminar de que o art. 235, III, do Código Civil é regra jurídica sôbre capacidade, a segunda opinião sustenta que o aval, por paridade com a fiança, ou por estar compreendido nela (os adeptos não distinguem bem o método de interpretação de que usam: se o argumento por analogia, se o argumento por inclusão, empregando, como o primeiro dos citados adiante, um e outro), é anulável, por provocação da mulher, ou dos herdeiros dela, acrescentando que é válido como ato cambiário e obriga a meação da mulher, enquantq não fôr anulado (MAGARINOS TÚRRES, Nota *promissória,* 4.aed., 172-176: "por paridade com a fiança" [172], a expressão fiança.., não pode deixar de entender-se no sentido genérico" [172], "eu me baseio na semelhança econômica" [175] ; l.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 17 de junho de 1918, 15 de julho de 1918, em ação pelos herdeiros da mulher; Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 19 de dezembro de 1927,

contra o de 7 de outubro de 1921). Muito se perdeu na discussão sôbre ser, ou não, fiança o aval, questão insolúvel, porque dependeria da definição prévia de fiança e a palavra é suscetível, por sua origem, uso e técnica, de duas definições. Note-se, porém, preliminarmente, que se há de elevar à categoria de regra jurídica sôbre capacidade regra jurídica de relações entre cônjuges.

2. DISCUSSÃO CIENTÍFICA DO ASSUNTO. c) Difícil seria dar-se solução certa a problema mal pôsto.

Tem-se, primeiro, de saber se o homem casado, que lançou o aval, sem assentimento da mulher, cambiàriamente se vincula. Já aí é preciso distinguirem-se o caso do homem casado, que avalizou, ocultando a sua qualidade de casado, e o do homem casado, que avalizou, dizendo-se casado e com o assentimento da mulher. Na primeira hipótese, deu ao título cambiário a aparência de avalista que se obrigou dentro da lei, e não caberia a alegação de êrro de direito, inadmissível no direito comum, de regra, e, com maioria de razão, no direito cambiário. É

impossível qualquer solução que considere não-vinculado perante aquêles que podem confiar na aparência do titulo cambiário o homem casado que avaliza, ocultando O seu estado civil. Só se há a má fé do possuidor da letra de câmbio, ou no caso daquele perante o qual o homem casado trouxesse à balha o negócio jurídico causal, estaria o portador do titulo cambiário a morte de objeções, entráveis pela porta da sua má fé, ou (las suas relações pessoais com o avalista, ou. no caso de defesas poníveis ao obrigado avalizado, quando se comunicam ao avalista. Na segunda hipotese, o homem casado não ocultou o seu estado civil, mas disse-se munido do assentimento uxorico, sem no ter. Também ai está êle obrigado, em virtude dos principios que expusemos no Capítulo sêbre a vontade cambiàriamente suficiente. O assentimento da mulher é algo de correspondente à *procura,* que se costuma dar em instrumento de procuração, e, ao dizer-se autorizado, o marido deu aparência a podêres que, em verdade, não tinha. A Lei n. 2.044, art. 46, fá-lo cambiária e pessoalmente obrigado: “Aquéle que assina a declaração cambial, como mandatário ou representante legal de outrem, sem estar devidamente autorizado, fica, por ela, pessoalmente obrigado”. A solução é a mesma em direito uniforme, art. 8.

Aliás, a regra jurídica, assim nesse direito coito no direito brasileiro, constitui simples explicitação de princípio geral de direito cambiário, hoje profundamente estudado nos trabalhos especiais de FR. I-IEYMANN e de A.

MANIGK. Quer na primeira hipótese, quer na segunda, seria subversivo do direito cambiário que êsse avalista escapasse às conseqUências da sua declaração unilateral de vontade, em aval.

3.OCULTAÇÃO DO ESTADO CIVIL. Outra questão é a da eficácia do aval em relação à mulher daquele que lançou o aval, ocultando o seu estado civil, ou dizendo-se munido dos podêres, sem, realmente, os possuir. É

princípio geral de direito cambiário que ninguém se obriga cambiàriamente sem querer, Por certo, o que se exige à vontade cambiária é (já o vimos, compridamente, no Capítulo sôbre vontade cambiàriamente suficiente) mais e menos do que se exige à vontade obrigativa, noutros ramos do direito. A doutrina contemporânea reconhece valor obrigacional à vontade do outorgante, cujos podêres foram excedidos, ou simulados, ou daquele que tinha de dar autorização ou assentimento, quando *tâcitamente* declarada. Não se trata de declaração a algum dos interessados, porque tal ratificação nada tem de receptícia e se dirige àgeneralidade. Se a mulher, noutros casos, assentiu em avales e, na letra de câmbio, o marido declarou ter assentimento dela, se soube□ ela do aval ilegalmente dado, ou se devia saber, devido às circunstâncias, cabe-lhe providenciar imediatamente, para que não persista a aparência jurídica da sua vontade, induzindo o público, o *alter,* a crer na legitimidade do aval. Se não providencia, dá-se aquilo a que os cambiaristas „de hoje acertaram em chamar *declaração do unilateral de vontade cambiaria por omissão ou silêncio.* Mas, enquanto não se caracteriza êsse enchimento da aparência com a sua omissão, ou com qualquer ato que valha ratificação expressa, a mulher casada não é obrigada cambiária pelo aval lançado pelo marido, que se disse com outorga uxória. Se o marido, avalizando o título cambiário, ocultou o seu estado civil, só Ole está em causa, e os possuidores de boa fé não poderiam pretender, com titulo em que só consta o aval de um homem, cujo estado civil não está no título, que a aparência lhes servisse para estabelecer o *dever* da mulher de avisar o público, protegendo-o. Se o marido não oculta o estado civil, nem declara ter assentimento da mulher, também seria injusto pretender-se qualquer dever de aviso por parte dela, Quando a mulher, que não assentiu, por seus atos de omissão se faz cambiàriamente vinculada, *e.* g., foi a portadora da letra de câmbio avalizada pelo marido, na ocasião em que se pediu o aval, ainda se pode defender, se de má fé o autor da ação cambiária, observando-se, a respeito, os princípios gerais do direito cambiário quanto a defesas.

O marido, que se disse autorizado, tem, na ação cambilria, de provar o

assentimento uxório; mas o ônus da prova de que a mulher, que não assenta, cambiàriamente se obrigou por omissão, ou ratificação expressa, cabe ao autor da ação.

Tudo que acima dissemos sôbre a possibilidade de se tornar vinculada cambiária a mulher do que deu aval somente se entende no caso de comunhão de bens, porque, em qualquer outro regime matrimonial, a omissão dela ou a ratificação não teria efeito de obrigá-la, mas, tão-só, de confirmar o que disse o marido. Fora do regi me da comunhão de bens, só o marido prometeu vincular-se.

4.AVAL PELO MARIDO, SEM OCULTAR ESTADO CIVIL. Se omarido avalizou sem o assentimento da mulher, sem ocultar o seu estado civil e sem se dizer com aquêle assentimento, obrigou-se; porém não obrigou a mulher, *de modo nenhum.* Os bens que obrigou são os seus,

5.OS PROBLEMAS DA FIANÇA *E* DO AVAL, NO DIREITO CIVIL.

Se passamos ao terreno do direito civil, a questão única érelativa às relações económicas dos cônjuges, se de comunhão o regime de bens. O direito civil não poderia dar regras sôbre qual a vontade cambiàriamente suficiente. Se a expressão *fiança,* no art. 235, III, compreende o aval, é discussão interior ao direito civil, que só se pode refletir no direito civil, e não se invoque o art. 42 da Lei n, 2.044, porque essa regra e restrita à matéria da capacidade cambiària, assim mesmo para que do direito civil ou do direito comercial se extraiam os princípios gerais sôbre capacidade cambiària. Se o aval, perante o direito cambiário, valeu, e êle não pode valer, nem deixar de valer, sem ser em virtude de principio de direito cambiário, o marido, que o lançou, sem o assentimento da mulher, não pode pretender que a dívida, assumida só por êle, com infração dos seus deveres conjugais, se comunique. Sôbre a comunicação da dívida é que se tem de pronunciar o direito ci vil.O direito cambiário, que tudo tem a dizer sôbre o aval, nada tem a dizer sôbre a comunicação ou a não-comunicação da dívida. Não há direito de família no direito cambiário, nem direito cambiário no direito de família. Foi por se não atender a isso que muitas injustiças já se cometeram em matéria de aval de homem casado, Brasileiro ou estrangeiro, lançado em letras de câmbio regidas pela lei brasileira. Tem-se dito que vincular-se o marido só, sendo de comunhão universal o regime de bens, leva à impossibilidade jurídica, que é a de se diferençarem, em tal regime, bens do marido e bens da muIber. Mas o argumento cai logo por terra: ainda no regime da comunhão universal de bens há dívidas que se não

comunicam, *e.* g., as provenientes de obrigações por atos ilícitos. Tem-se de proceder (e o cambiarista nada tem que ser com as dificuldades em que se meta o especialista de direito civil) a propósito da obrigação nascida da declaração unilateral de vontade cambiária, que é obrigação regida por lei especial de proteção à generalidade, como se procederia a propósito da obrigação oriunda de atos ilícitos, também ela regida por lei de proteção à generalidade. É por isso que uma e outra der-rogam princípios do direito comum e criam circunstâncias que não são as vulgares do direito civil. É interessante observar-se que o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, em apelação cível, decidiu, com muito acêrto (15 de março de 1934), dar provimento à apelação de uma mulher casada e não dar à do marido, para o fim de, reformando a sentença, desobrigar, de acOrdo com o art. 263, X, do Código Civil, a meação da mulher *(Jornal do Comércio,* 14 de novembro de 1934). Mas, não obstante ter-se visto, com acêrto, o problema, considerando obrigado o marido e não-obrigada, *in casu,* a mulher, a COrte de Apelação do Piauí, em grau de embargos, reformou o acórdão (13 de setembro de 1934). Sacrificou a verdade jurídica o calor da discussão entre as duas teses igualmente erradas: ou o aval obriga marido e mulher, ou não obriga a nenhum. O voto vencido do primeiro acórdão, no sentido de não valer o aval, passou a ser o voto vencedor no acórdão dos embargos. Mas a decisão da COrte não é para se repetir. Deve-se ir contra ela, tanto mais quanto, havendo decisão contrária, na mesma justiça, ou noutra, estabelecer-se-á, respectivamente, o pressuposto para a revista (Código de Processo Civil, art. 853), ou para o recurso extraordinário (Constituição de 1946, art. 101, III, d).

Cumpre advertir-se que, se o marido e a mulher foram endossatários, tem-se de resolver o caso do endOsso como de pluralidade de endossatários, e, se marido e mulher assinam como avalistas (no plural), há dois avales. “De acôrdo”, “com o meu assentimento, F.”, “Assinto” (ou, embora técnicamente, impróprio, “consinto”) são expressões que afastam tratar-se de outro aval, e assentam tratar-se de assentimento. Se o marido, ou a mulher, apóe “F., como avalista”, ou “Como avalista, F.”, a asinatura, embaixo, sem qualquer indicação, da mulher, ou do marido, não é aval: é assentimento. Convém, contudo, que se prefira a explicitude.

6.CONVERSÃO E AVAL. Se o aval é inexistente, nulo ou ineficaz para o direito cambiário, ~,cabe pensar-se em *conversão?* Só o direito extracambiário pode responder. Dificilmente se poderia admitir que simples firma aposta no título cambiário se pudesse converter em fiança. No Código Civil, há o art. 1.488, que se refere às dívidas oriundas de negócios jurídicos nulos.

Pode ser que o negócio jurídico de que resultou a dação de aval seja válido e eficaz, o que não depende do direito cambiário.

CAPITULO V

INTERVENÇÃO

§ .3.897. Conceito e natureza da intervenção

1.ECONOMIA E FINALInADE DA INTERVENÇÃO. O *regresso* é dispendioso, cheio de incertezas. A *intervenção,* que consiste no aceite ou no pagamento por terceiro, tem por fito evitá-lo, pelo menos em parte, e permitir a continuação da vida da cambial. A certo momento da elaboração do direito uniforme de Genebra, reputou-se mera sobrevivência histórica, suscetível de abolir-se, o instituto da intervenção; mas acabou a Conferência por conservá-lo, dedicando-lhe nada menos que um artigo de disposições gerais, três longos artigos sObre aceitação por intervenção e mais cinco artigos sObre pagamento por intervencão.

HistOricamente, a intervenção seguiu a evolução do regressão , passando, porém, por transformações substanciais. No primeiro Projeto da haia a intervenção para aceitação foi limitada à desoneração da cambial no caso de recusa de aceite; e a intervenção para pagamento, estendida a todos os outros casos de regresso de pagamento no vencimento ou antes dêle (art. 68). No segundo Projeto, introduziu-se extensão do aceite por intervenção a todos os casos de regresso, no vencimento ou antes dêle, mas dei ou-se ao portador aceitá-lo, ou não

.

2.INTERVENÇÃO PARA ACEITE E INTERVENÇÃO PARA PAGAMENTO. Se o sacado se recusa a aceitar, ou se o aceitante deixa de pagar, ou outro obrigado incide nisso, pode honrar-lhe a firma terceiro não-autorizado, que aceite, ernõ vez do sacado, ou que pague a obrigação. Temos, pois, duas espécies de intervenção: a *intervenção para aceite* e a *intervenção para pagamento.* Ambas são figuras de direito cogente cambiário, tanto assim que se há de considerar não-escrita a cláusula que proiba a intervenção. De início, é de notar-se

que a intervenção para aceite pode diminuir a segurança pessoal da letra de câmbio, por se substituir uma pessoa por outra. Não se dá o mesmo quanto à intervenção para pagamento, pois que a satisfação é de ordem objetiva, a *importância devida.* Pouco importa quem tenha solvido, solvida está a obrigação.! Tal é a explicação para se tratar diferentemente, na Lei n. 2.044, da intervenção para aceite (art. 34) e da intervenção para pagamento (art.

85) : aquela lirecisa de aquiescência do detentor ou portador; essa não pode ser recusada. Acontecendo que o seja, ou o interveniente deposita a soma oferecida, expediente sem utilidade objetiva, porque não teria, com êle, a entrega do título, e, assim, não poderia exercer a ação cambiária regressiva, quando a tivesse, ou ficarão liberadas das respectivas obrigações a firma que pretendeu honrar e aquelas que se lhe seguirem no título.

3. INTERVENÇÃO E PREVENÇÃO. A intervenção não éremédio; é prevenção. Supóe-se não se haver consumado o fato atestador do fracasso da obrigação cambiária. Daí, no direito brasileiro, só se poder fazer *no ato do protesto. Só-* mente assim se trata de ato singular cambiário. Feita antes do protesto, ou depois dêle, é nenhuma a sua cambiariedade. O direito comum, comercial ou civil, dirá qual a sorte que há de ter a obrigação assumida por outrem, ou o pagamento por outrem feito.

A Lei uniforme. art. 55, alínea 2?, ao referir-se à pessoa em cujo favor se intervém, falou de “débiteur quelconque exposé au recours”: “La lettre de change peut être, sous les conditions déterminées ci-aprês, accept&e ou payée par une personne intervenant pour un débiteur quelconque exposé au recours”. A expressão tem sido censurada.

A Lei n. 2.044, art. 35, refere-se a qualquer pessoa, dizendo ter o direito de intervir para efetuar .o pagamento da letra, por honra de qualquer das firmas. A mesma terminologia observa-se nos três parágrafos do art. 35. O direito uniforme não tem, portanto, a intervenção por indicação do aceitante.

Vencida a letra de câmbio, ou considerada como tal, o portador, depois do protesto, exerce o direito de regresso contra os outros obrigados e o que paga vai, a seu turno, contra o antenor, até o sacador. São despesas sObre despesas, a cada passo atrás que se dá, na regressão cambiária, às vêzes assaz longa e cheia de acidentes e demandas. O sacador, até ser alcançado, pode falir, ou cair em insolvência. A intervenção evita que se tenha de percorrer essa estrada de regresso, reduzindo dispêndios, resguardando firmas. Chama-se

firma honrada aquela a favor de quem se interveio. *Interveniente é* o que se prontifica a aceitar, ou a pagar, e o realiza. A expressão pagamento sob protesto é desaconselhada, por equivoca.

Nada justifica dificultar-se a intervenção.

4. DADOs HISTÓRICOS. Já no século XV tiveram-se a intervenção para aceite e a intervenção para pagamento, *pro honore literarum credito et reputationts, acceptatio-solutia super protestu* (cf. "Pro honore dictorum", letra de câmbio do ano de 1413; Estatutos de Gênova, 1588; de Bolonha, 1606; e de Siena, 1619; Costumes de Antuérpia, 1578, e Decisões 6, 19, 23, 30, 82, 41 e 197 da Rota de Gênova). Já qualquer terceiro, inclusive o próprio sacado e o apresentante, podia intervir, O apresentante era preferido ao sacado e qualquer dêles a outrem.

Em RAFAEL DE TURRI vê-se que o interveniente que pagava tinha contra o sacador a *adio negotiorum gestorum.* JosÉ DA SILVA LIsBOA tratou da intervenção, entendendo que o interveniente não podia obrigar o portador a receber, mas, com evidente confusão entre direito cambiário e direito comum, fazia obrigado a isso o portador, "se lhe fôra particularmente recomendada a honra da mesma firma". FERREIRA BORGES ensinava o contrário: o possuidor da letra de câmbio, dizia, é obrigado a admitir a solução por honra, ainda nos casos em que lhe é lícito opor-se ao *aceite por honra.* Nõ Código Comercial brasileiro, art. 413, o interveniente mais era fiador que aceitante: o possuidor não podia recusar, mas conservava o direito de reclamar fiança ao coobrigado. Tinha a letra de ser protestada contra o sacado, que lhe negou o aceite,. e contra as demais firmas obrigadas. Se se não protestava, ficava desonerado o interveniente, ou, se pagava, não tinha direito contra os coobrigados. Se se protestava, o que pagava sub-rogava-se nos direitos do portador para com a firma ou com as firmas por que pagasse (ad. 397).

5.TEORIAS PAgÃ A CONSTRUÇÃO CIENTÍFICA DA INTERVENçlo. Procurou-se recorrer à *teoria da gestão de negócios* para a explicação e a construção científica da intervenção cambiária. Na Alemanha, HEINRTCH SIEGEL e outros; em França, J. PARDESSUS; na Itália, R. DE TiraR!. Mas era de notar-se que se observava na intervenção cambiária eficácia que discrepava dos princípios da gestão de negócios. Durante algum tempo, satisfez-se a doutrina, aliás com a adesão transitória da Conferência de Lipsia, com o elemento histórico da letra de câmbio subsidiária e acessória, originàriamente limitada à

intervenção livre. Pensou-se, depois, em mandato ao indicado como possível interveniente, o que era persistir-se, sob outra forma, na suposição de perseverar no fato jurídico dos nossos dias o saque subsidário.

Ora, quer tenha havido, quer não, a. indicação literal, a intervenção é ato que supõe plena liberdade do interveniente, expressivo de declaração unilateral de vontade, essencialmente autónomo, pôsto que se ligue a atos e a direitos oriundos de letra de câmbio.

6.INTERVENÇÃO LITERALMENTE INDICADA. A4interven-ção pode ser estipulada pelo sacador, pelo endossante, ou pelo avalista, indicando qualquer dêles pessoa que, em caso de necessidade, aceite ou pague *(intervenção literalmente indicada).* A lei brasileira não se referiu a tal espécie de intervenção. Os dois artigos que dedica ao instituto (arts. 34 e 35) só se referem à intervenção voluntária do terceiro. Não teve a mésma atitude de silêncio a Lei uniforme (ad. 55, alínea 1?), que diz:

"Le tireur, un endosseur on un avaliseur peut indiquer une personhe pour accepter ou payer au besoin". Assim, à origem, ou durante a vida da letra de câmbio, pode um dos vinculados a que se refere o ad. 55 prever a prestação de terceiro, indicando expressamente quem seja tal pessoa para salvar do regresso, com o aceite ou com o pagamento, a vinculação cambilria. No direito uniforme, tal indicação é, por fôrça de interpretação literal da lei, cláusula cambiária e tem tôda a eficácia em relação aos portadores. (Tão normal é, que à *intervenção livre* se chamou *intervenção extraordinária,* e à outra, *intervenção ordinária.* Ainda mais: a intervenção livre, que, a princípio, se inseria em letra de câmbio acessória, continuou, quando metida na letra de câmbio mesma, ato de direito comum.) Surge, portanto, a questão, que é de grande importância, de se saber se a lei brasileira, somente regulando a intervenção livre, proibiu a *intervencão literalmente indicada.* Evidentemente não. Nem se poderia, útilmente, procurar sanção contra a designação pelo sacador, pelo endossante, ou pelo avalista. JosÉ A.

SARAIVA *(A Cambial,* 432) e CRISTÓVÃO DO AMARAL *(Da Letra de câmbio & da Nota promissó ria,* 145

s.) referiram-se à intervenção literalmente indicada, a que aquêle chamou *intervenção reclamada,* sem passarem, contudo, de alusões e de definição breve: manifesta-se, disse aquêle, quano o sacador, receoso

da recusa do aceite, ou da ausência do sacado, indica na letra de câmbio uma ou mais pessoas, para a substituição do sacado nas referidas hipóteses. Deficiente no definir, porque não só o sacador pode indicar. Acrescentou: o interveniente, espontâneo ou reclamado, que firma o aceite, fica, para todos os efeitos cambiários, equiparado ao sacado que honra a delegação do sacador.

a)Na *intervenção indicada,* há o *designante* e a pessoa indicada, ou, simplesmente, o *indicado. Legitimados ativos* para a indicação são o sacador, o endossatário e o avalista. Assim, fica pré-excluído o aceitante, sem se pré-excluir o avalista do aceitante. *Legitimados passivos* para a indicação são o terceiro, o próprio sacado ou outra pessoa cambiáriamente vinculada, sem se pré-exculir o sacado, que, intervindo, assume vinculação diversa da que teria o aceitante. A pessoa a favor de quem se há d& intervir, dito o *honrado,* pode ser o próprio *honrador*.

Pretende-se que, sendo à vista a letra de câmbio, não pode haver intervenção, porque à apresentação se vence e há de ser paga. Isso não afasta que, presente a pessoa indicada, se quer intervir, intervenha, tanto mais quanto, na intervenção voluntária, a intervenção é no ato do protesto. Na pior das hipóteses, poderia o indicado, no ato do protesto, intervir voluntAriamente.

O que é preciso, em todos os casos, é que o sacado não haja *aceito,* no todo ou em parte, salvo se lhe foi decretada a abertura da falência, ou de liquidação coativa, ou outro concurso de credores (Código Civil, art. 954, 1).

b) O aceite pela intervenção é apôsto na letra de câmbio e assinado pelo interveniente *(e. g.,* “aceito como interveniente”, “aceito. em intervenção”, “aceito por intervenção”, “aceito em honra”, “intervenho como aceitante”, “por intervenção”, “por honra”; “au besoin”, “à defaut”; “in !case of need”, “im Faíle der Notbei”,

“notfalls”, “falIs bei...”; “accetto per intervento”, “accetto por onore”, “per intervento”, “per onore”). Tem de indicar a favor de quem intervém. Se o não diz, entende-se que foi dada para o sacador, pois, solvida a divida por êle, todos os outros devedores de regresso ficam liberados.

Não se precisa o lugar em que se há de apor o aceite por intervenção.

c) Tratando-se de intervenção indicada, quer para aceite quer para pagamento no lugar do pagamento, a apresentação tem de ser feita ao

indicado (razão por que, sendo à vista a letrade câmbio, tem de ser apresentada ao sacado *e* indicado, que há de estar presente ou perto, isto é, a tempo de se poder protestar). Se a intervenção é para se pagar em lugar diverso daquele que é o do pagamento, o portador pode recusá-la, porque, se a admite, perde o direito de regresso contra o honrado pelo aceite e contra os signatários subseqúentes que por éle responderiam, pôsto que possa ir contra os signatários antecedentes.

d) O aceitante por interVenção responde ao portador e aos signatários posteriores à pessoa honrada por seu ato.

Discute-se se o interveniente para aceite, por indicação, ou voluntário, é *vinculado direto,* ou não. CESARE

VIVANTE pensava que o aceite por intervenção # aceite subsidiário; portanto, aceite, como qualquer outro.

Contra tratar-se de vinculação direta (QUAS5OWSKT-ALBRECHT, J. PERCEROU e J. Boi > TERON, P.

LESCOT, G. VALER!, H. STAUB-M. STRANZ). O aceitante por intervenção põe-se no lugar queeeeria o do sadado se tivesse aceito, mas em verdade o faz em honra de alguém, vinculado de regresso.

§ 3.598. INTERVENÇÃO INDICADA

§ 3.898. Intervenção indicada

1. INDICAÇÃO LITERAL. A indicação do interveniente, ou dos intervenientes (porque não se veda a referência a dois ou mais, observada a ordem dêles, ou segundo a que fôr adotada pelo indicante) deve ser literal e figurar na letra de câmbio, qualquer que seja a pessoa que indique e qualquer que seja o obrigado cuja firma eventualmente precise ser honrada. Se feita pelo sacador, é de mister que se insira no texto mesmo. Se feita pelo endossante, ou pelo avalista, no endosso ou no aval deve estar literalmente expressa, ou referir-se, literalmente, ao endosso, ou ao aval, cujo signatário tenha de ser honrado. Nem o direito uniforme, nem o direito brasileiro, principalmente êsse, que da intervenção por indicação literal não cogitou explicitamente, exigem forma solene à indicação. Mas, tanto num quanto noutro, deve ser precisa, de modo que não se confunda com a indicação de domiciliatário (letra de câmbio domiciliada), pois a ambiguidade prejudicaria a expressão de vontade, quer como

indicação de interveniente, quer como cláusula de domiciliação. Tão-pouco, sendo ambígua a indicação, e sendo insuficiente como designação de interveniente, se pode pensar em conversão. Bastam expressões simples da cláusula: “por honra~~, “por necessidade”, “por intervenção”, “podendo intervir E.” Não é preciso seguir-se de subscrição especial. A cláusula tem de referir-se a um vinculado, porém, se daí não resulta confusão, são suficientes as iniciais do vinculado.

Tratando-se de sacador, a indicação é de valor para todos os vinculados de regresso; tratando-se de endossante, ou de avalista, não somente para êles, mas para todos os vinculados que se lhes seguem. fl de interêsse a cláusula para os vinculados ulteriores, porque se obrigam à aparição do possível interveniente; o portador contrai, por sua vez, com o título cambiário, o ônus de nova diligência cambiária.

Se a indicação se acha no texto da cambial, sem individua-. çáo, deve-se entender referível ao sacador, assim por direito uniforme, como por direito brasileiro. Se está no dorso da letra de câmbio, sem se poder averiguar se referivel a algum dos endossantes, ou a algum dos avalistas, é nenhum o valor dela. Não são cambiárias indicaçõeo anônimas, nem é de esperar-se qualquer efeito em direito comum. Por outro lado, a individuação aparente é que importa: nenhuma contraprova épossível. É de mister não nos esqueça que se trata de cláusula que preestabelece modificações na assunção das vinculações e na formação dos direitos, devendo existir pela aparência, ainda por vinculados que não sejam legítimos possuidores da cambial ou por estranhos de boa ou de má fé, ou por acaso, ou por êrro, ou sem finalidade de indicação. Nada obsta a que seja lançada na parte acrescida à letra de câmbio.

A indicação do aceitante, do avalista do aceitante, ou do emitente da cambial própria, não tem, no direito uniforme, valor cambiário. Também no direito brasileiro, não é possível indicar-se o aceitante, ou o avalista dêle, ou o emitente de nota promissória. Estaria em contradição com a principalidade da sua vinculação, e não é possível converter-se a indicação de qualquer dêles na indicação de domiciliatário ou na faculdade, para Ole, de indicá-lo. <No direito comum, é possível que alguma daquelas figuras tenha algum interêsse na indicação, mas só o negócio de direito extracambiário pode assegurar existência, validade e eficácia a tal cláusula.) 2.PROBLEMAS JURÍDICOS DA INTERVENÇÃO INDICADA. O *dever de diligência* só existe se a indicação, observou a forma devida e se são legítimos o que indica e o que foi indicado. Cumpre observar-se que, dentre os estranhos que podem ser indicados, não são excluídos os

domiciliatários, nem aquêles que já foram indicados anteriormente, nem o sacado, como bem sustentou A. LANOEN (Der Ehreneintritt, Intervention, *Zeitschrift flir das gesamte Handclsrecht,* 90, 110), contra C. 5. GRÚNHUT, quer no seu *Wechselrecht,* de 1897

(II, § 113), quer na 5□t edição do seu *Grundri.ss des Wechselrechts,* ao tempo do direito uniforme da Haia. Se o sacado aceita, não pode intervir. O argumento de que a indicação do sacado obriga a duas apresentações, uma para aceite e outra por honra de alguém, e, pois, a duplo protesto, ou a protesto cumulado, para que subsistam os direitos de regresso, não basta para afastar a possibilidade de se indicar o sacado. A natureza das coisas éboa conselheira, em matéria de técnica legislativa como em matéria de método de interpretação: se foi feita a indicação do sacado, e êle não aceitou, seria sem grande alcance negar-se admissão à indicação quando êle, por intervenção livre, pode intervir. Na letra de câmbio sôbre si mesmo, a distinção formal das duas figuras subjetivas permite, na doutrina que nega a possível indicação do sacado, que se indique o sacador; por onde se vê a nenhuma consistência dela.

Se alguém foi indicado para pagamento, mas, depois, interveio para aceite, não fica ineficaz a indicação que foi feita, persistindo o dever de diligência do portador.

Se o indicado é obrigado, não se dispensa a diligência.

Contra velhas asseverações, cabe a indicação do incapaz, com todos os efeitos, inclusive o de obrigar ã diligência o portador, porquanto não lhe é permitido saber qual o poder de disposição dos representantes do indicado, nem se presta a indagações prévias de tal natureza o caráter literal do titulo. Dir-se-á que o aceite ou e pagamento pH" incapaz pode ter a consequência de ser inválido o aceite ou de se repetir o pagamento. Alguns autores de nota entendem ser inevitável tal situação e ter o portador o direito de replicar com a perda da ação de regresso (C. 5.

GRONHUT, A. LANGEN). Não nos parece que tal deva ser a solução. Se as investigações prévias não são possiveis, são-no as investigações no momento. Em tais casos, como no de falência (lo indicado, cessa a possibilidade do aceite, ou, talvez, do pagamento por êle. A diligência da apresentação consiste em se apurar isso, pessoalmente, com a documentação legal que se faça mister, e com o conseqflente protesto.

No direito uniforme e nos outros sistemas estatais que conhecem a letra de câmbio inaceitável, também se veda, se tal cláusula foi

utilizada, a intervenção para aceite (Cf. Lei uniforme, art. 56, alínea 1.~).

3.QUANDO SE PODE DAR A INTERVENÇÃO LITERALMENTE INDICADA. no ato do protesto - no momento da comprovaçao da falta ou recusa do aceite que se pode dar a intervenção literalmente indicada.

Tardia ou imatura, a sua intempestividade tira-lhe qualquer significação cambiária.

O aceite por intervenção indicada inscreve-se na letra de câmbio, na parte acrescida, ou na duplicata. Na Lei uniforme,diz o art. 57: “L‟acceptation par intervention est mentionnée sur la lettre de change; elIe est signée par l‟intervenant. ElIe indique pour le compte de qui elIe a lieu; à défaut de cette iiidication, l‟acceptation est réputée donnée pour le tireur”. Enqdanto, na intervenção livre, a simples subscrição do interveniente não basta para constitui-la, não nos parece que, na intervenção indicada, seja de mister declaração cumprida.

Para ser admitida a indicação, deve ser para o. lugar em que é domiciliado o vinculado, ou em que se deva fazer o pagamento. Se nenhuma designação foi feita, entende-se ter sido escolhida a sede da prestação cambiária.

Havendo duas indicações, uma para aceite e outra para pagamento, podem ser diferentes as sedes, desde que sejam a sede de aceite e a sede de pagamento. ~ preciso, porém, que não haja dúvida a respeito, porque a dúvida é incompatível com o dever de diligência do portador. A intervenção por indicação literal deficiente vale como intervenção livre, se foram observadas as regras jurídicas relativas a essa.

4.SE O PORTADOR SE PODE OPOR À INTERVENÇÃO INDICADA.

O portador não se pode opor à intervenção indicada para aceite, de modo que fica diferido o pagamento; não cabe, portanto, invocar-se o art. 19 da Lei n. 2.044, que sé se refere àintervenção livre. No direito uniforme, estatui o art. 56:

“L‟acceptation par intervention peut avoir lieu dans tous les cas oú des recours sont ouverts, avant l‟échéance, au porteur d‟une lettre de

change acceptable. Lorsqu‟il a été indiqué sur la lettre de change une personne pour l‟accepter oú la payer au besoin au lieu du paiement, le porteur ne peut exercer avant l‟échéance ses droits de recours contre celui qui a apposé l‟indication et contre les signataires subséquents, à moins qu‟iI n‟ait présenté la lettre de change à la personfle désignée et que, ceile-ci ayant refusé l‟acceptation, ce refus n‟ait été constaté par un protêt. Dans les autres cas d‟intervention, le porteur peut refuser l‟acceptation par intervention. Toutefois, s‟il l‟admet, il perd les recours qui lui appartiennent avant l‟échéance contre celui pour qui l‟acceptation a été donnée et contre les signataires subséquents”. No caso de falência do sacado, ou de estado que se lhe assemelhe, tem o portador o direito de pedir o pagamento; e, no direito uniforme, tem-se entendido que a indicação e, pois, a intervenção, só se podem dar para pagamento. Para o aceite, seriam inadmissíveis. Mas sem razão. O portador tem direito de escolher: intervenção para aceite, ou, se recusa a entrada de tal nôvo vinculado, intervenção para pagamento. Outra não deve ser a solução no direito brasileiro: a letra de câmbio considera-se vencida quando protestada pela falência do aceitante (Lei n. 2.044, art. 19, II). Em tal caso, ô pagamento continua diferido até o dia do vencimento ordinário da letra de câmbio, se o portador aquiescer na intervenção para aceite. Certo, não se tratando de vencimento antecipado, teria êle de se conformar com a intervenção para aceite, conforme os princípios da intervenção literalmente indicada. Não se dá o mesmo porque a falência antecipou o pagamento.

A indicação literal da intervenção obriga o portador àdiligência, e não o deixa imune à sanção; se recusa a intervenção. O sacador, os endossantes e os avalistas, inserindo-a na letra de câmbio, tornaram-na parte integrante dela, . como elemento da sua declaração unilateral de vontade cambiária. É preciso que se haja chegado ao momento preciso em que se vai desonrar a firma, para que a intervenção se possa dar. Não se exige que a pessoa, que indica, esteja sujeita à obrigação em virtude de regresso: o sacador, o endossante ou o avalista pode ter interêsse em indicar, ainda quando a indicação não beneficie vinculados em regresso. (No direito uniforme, é assaz importante isso, por só se permitir a intervenção livre, art. 55, alínea a, a favor de um “débiteur

2~

quelconque exposé au recours”, defeito em relação à Lei n. 2.044, art. 35, que fala de firmas e não de obrigados de regresso. A. LANGEN criticou a solução dada, sem razão, no caso de intervenção literalmente indicada.) O

regresso do portador elimina-se com a intervenção indicada, ou se reduz àqueles obrigados a que ela não aproveita, tal como vemos acontecer na intervenção livre.

§ 3.899. Intervenção livre

1.CONCEITO E NATUREZA. Na intervenção livre, qualquer pessoa pode ter interêsse (êsse interêsse não é só de ordem econômica, nem precisa ser provado) em aceitar ou pagar a letra de câmbio. Qualquer pessoa, exceto o aceitante. Não pode Osse intervir, porque, em se tratando de aceite, já aceitou, e, em se tratando de pagamento, seria satisfazer obrigação sua, ainda quando o aceite tenha sido lançado como ato de intervenção. O sacador, o sacadô que não aceitou, os endossantes e os avalistas podem intervir. A Lei n. 2.044 somente veda a intervenção ao aceitante e ao respectivo avalista (ad. 85, § 3□O, alínea 2.~, última parte). Na Lei uniforme, o ad. 55, alínea 3.¶

estatul: "L‟intervenant peut être un tiera, mâme le tiré, ou une personne déjá obligée en vertu de Ia lettre de change, sauf l‟accepteur". Não se falou do avalista do aceitante. Mas é de entender-se que está pré-excluído.

Sendo muitos, no direito brasileiro, os intervenientes, para o pagamento, concorram, ou não, vinculados, preferir-se-áaquêle que desonera maior número de firmas. No caso de intervirem muitos pela mesma firma, há de ser preferido o interveniente coobrigado; na falta de coobrigado, o sacado; na falta de sacado e de coobrigado, cabe ao portador a opção (Lei n. 2.044, art. 35, § 3.~, alínea 2.a). O interveniente que fôr preferido, sem se observar a ordem legal, perde o direito contra os coobrigados que teriam sido liberados se se houvesse observado a lei.

Tratemos, separadamente, a intervenção livre para aceite e a intervenção livre para pagamento, nos seus traços comuns e nos seus traços diferenciais.

A Lei uniforme distingue duas formas de intervenção livre: aquela em que a causa da intervenção é o regresso antecipado e aquela em que ela se dá pelo fato do regresso no vencimento. Na primeira, à livre vontade do interveniente corresponde a livre vontade do portador, que não é obrigado a aceitá-la, nem sofre sanção se a recusa.

2. INTERVENÇÃO LIVRE PARA ACEITE. No direito brasileiro, o art. 84, alínea 1.8, da Lei n. 2.044 é o que trata da *intervenção livre para aceite:* "No ato do protesto pela falta ou recusa do aceite, a letra pode ser aceita por terceiro, mediante a aquiescência do detentor ou portador". Na alínea 2.¶ acrescenta-se: "A responsabilidade cambial dêste interveniente éequiparada à do sacado que aceita". O art. 35 já se refere àintervenção para pagamento. Conforme se vê do texto do art. 84, a intervenção para aceite, *em se tratando de intervenção livre,* depende da aquiescência do portador, O ad. 19 já se referira a isso: "A letra é considerada vencida, quando protestada: 1, pela falta ou recusa do aceite; II, pela falência, O pagamento, nestes casos, continua diferido até ao dia do vencimento ordinário da letra, ocorrendo o aceite de outro sacado nomeado, ou, na falta, a aquiescência do portador, expressa no ato do protesto, ao aceite na letra, pelo interveniente voluntário A lei cambiária permite, portanto, o aceite pelo terceiro não-autorizado, a que se chama *intervenção livre paro.*

aceite. Não se confunde com o aval do sacador, nem com o aval do sacado. t forma cambiária do aceite mesma, que, como o aceite pelo sacado, se exprime em aceite formal, sujeitando-se as mesmas exigências de literalidade *mais* aquelas que lhe são próprias, e podendo coexistir, como aquela, com a intervenção para pagamento, em que se verifica, por igual, a declaração unilateral de vontade simultânea à execução. Convém reler-se o que escrevemos, no Capítulo sóbre aceite, a propósito da simultaneidade da declaração unilateral de vontade do sacado ao pagar letras de câmbio que podem ser apresentadas somente para pagamento.

A lei exige que o portador aquiesça. Não basta que o terceiro queira intervir.

Aquiescendo o podador ou detentor da letra de câmbio, o interveniente para aceite, no ato do protesto, firma o aceite na própria letra, sendo usadas as fórmulas "aceito por intervenção", "aceito por honra de... ", "aceito por honra" ou "aceito sob protesto". Ao interveniente cabe pagar tâclas as despesas do protesto, se quer obter o respectivo instrumento.

Se o portador não aquiesce, ~ admite-se, cambiáriamente, a intervenção? Era o que pensava J. X. CARVALHO

DE MENDONÇA *(Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 844). Apenas o portador manteria o seu direito de regresso. Sem razão, porque a lei é clara, no art. 84.

8.INTERVENÇÃO LIVRE PARA PAGAMENTO. Passemos *à intervenção livre para pagamento.* Bem que haja princípios que apanham as duas, tais princípios são poucos, e convém que não se confundam as duas espécies. A cada momento, a solução que se há de adotar para uma discrepa da que governa a outra. A Lei n.

2.044 tratou delas em artigos diferentes, sem aplicação analógica possível (arts. 34 e 35). Na Lei uniforme, depois de artigo de *disposições gerais* (arE 55), desenvolveu-se o regime jurídico de cada uma (aceite por intervenção, Lei uniforme, arts. 56-58; pagamento por intervenção, arts. 59-63).

Diz o ad. 35 da Lei n. 2.044 que, "excetuada apenas a hipótese do artigo anterior", que é a da intervenção para aceite, "qualquer pessoa tem o direito de intervir para efetuar o pagamento da letra de câmbio por honra de qualquer das firmas". Pode parecer que se quis, com isso, proXbir a intervenção para pagamento quando já existiu intervenção para aceite, e é fora de dúvida que o ad. 35 foi mal redigido. A alusão, porém, ao art. 34 só se prende à exigência de aquiescer o detentor à intervenção para aceite, e era desnecessária, pois o art. 35 só se refere, evidentemente, à intervenção para pagamento, e não haveria contradição entre êle e o art. 34, se não se inserisse nêle a advertência supérflua e perturbante.

Assim, a lei permite que qualquer pessoa, exceto o aceitante e o seu avalista, intervenha para pagamento, no ato do protesto, por honra de qualquer das firmas, e o portador ou recebe o pagamento que lhe é oferecido, ou perde o direito cambiário contra a firma honrada e contra a~ que se lhe seguirem.

Os princípios sugerem tais soluções.

§ 3.900. Eficácia da intervenção

1.FONTE DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELA INTERVENÇÃO. Quer se trate de interveniente literalmente indicado, ou por necessidade, quer se trate de interveniente livre, ou por honra, a vinculação dêle é originada de declaração unilateral de vontade. As doutrinas contratualísticas encontravam no instituto da intervenção um dos maiores obstáculos. Trata-se de promessa unilateral, independente, com o mesmo pressuposto de liberdade de obrigar-se e de não se obrigar, que é inexceptuada no direito cambiário. Lançado o aceite, o contacto com o *alter* é definitivo, indo a lei brasileira, *ad instar* do que

se estatui quanto ao sacado, ao extremo de vedar a quem aceita, sacado ou não, a radiação ou qualquer cancelamento do aceite. Aliás, o momento em que se realiza o aceite pelo interveniente não se presta a recuos, é aquêle em que o título está no protesto. Alguns sistemas jurídicos, como o francês e o belga, não equiparavam o interveniente livre ao sacado-aceitante. No sistema do direito brasileiro, o intervenient~ faz as vêzes do. sacado. Mediante a vinculação assumida por êle, o titulo pode continuar a circular.

Se livre, é preciso aquiescência. Se essa se dá, o interveniente lança o aceite na letra de câmbio e o oficial do protesto menciona o fato no instrumento. Ao tempo do vencimento, ao interveniente (e não, ao sacado que não aceitou, ou por falta ou porque não quis aceitar), é que cabe pagar a letra de câmbio, suscetível de ter circulado, recebido endossos e avales, com a vinculação do interveniente, assumida por declaração unilateral de vontade. Se a intervenção foi literalmente indicada, nem por isso se pode ver na indicação do sacador, que não é, sequer, saque, início de contrato, a que o aceite, pelo interveniente, desse o outro elemento indispensável à formação dos contratos. Tal indicação não se equipara ao saque, não faz do interveniente indicado *outro* sacado, e como no saque a indicação do sacador não tira qualquer fator à plena liberdade do interveniente, nem faz subir à estrutura abstrata da letra de câmbio o que quer que haja de subjacente, ou possa haver de simultâneo ou de sobrejacente, quer nas relações jurídicas entre sacador e interveniente indicado, quer nas relações jurídicas entre interveniente indicado e outro vinculado cambiário.

2.EFEITOS DA INTERVENÇÃO. O aceite por intervenção tira ao portador o direito de regresso quanto aos devedores cuja obrigação foi coberta pelo ato interventivo (Lei uniforme, art. 56). Perde êle o direito regressivo contra o obrigado honrado e os sucessivos, porém não contra os devedores que precederam àquele cuja firma se honrou. Estatui a Lei uniforme, no art. 58: “L‟accepteur est obligé envers le porteur et envers les endosseurs postérieurs à celui pour le compte duquel, is est intervenu, de la même manière que celui-ci. Malgré l‟acceptation par intervention, celui pour lequel elIe a été faite et ses g.arants peuvent exiger du porteur, contre remboursement de la somme indiquée à l‟article 48, la remise de la, lettre de change, du protêt et d‟un compte acquitté, s‟il y a lieu”. Quanto à obrigação de aviso, estabelece, em geral, o art. 55, alínea 4.~: “L‟intervenant est tenu de donner, dans un délai de deux jours ouvrables, avis de son intervention àcelui pour qui ii est intervenu. En cas d‟inobservation de ce délai, ii est responsable, s‟il y a Ileu, du préjudice causé par sa

négligence sans que les dommages-intérêts puissent dépasser le montant de la lettre de change".

3.ACEITE PELO TERCEIRO NÃO SE CONFUNDE COM ACEITE PELO SACADO. O aceite pelo terceiro não se confunde çom o aceite pelo sacado; e o direito uniforme <art. 26, cf. Lei italiana, art. 31) permite que seja condicionado, pois que a regra proibitiva só se refere ao sacado. Mas, uma vez que, assim, se afasta do aceite prometido pelo sacador, a introdução de condições, ou de modificações importa recusa e autoriza o regresso, sem que se perca o direito contra o aceitante-interventor, nos termos da sua declaração unilateral de vontade. (Em STROBELE-RRETZ, *Oesterreichisches Wechselgesetz,* 26, pensou-se na alternativa, mas seria contra a lei.) 4.CIRCULAÇÃO DA LETRA DE CÂMBIO ACEITA POR INTERVENÇIO. Há de a intervenção para aceitar constar do lançamento do protesto. Só assim fica justificado o fato anormal de ser o aceite lançado por outra pessoa que aquela que se designou como sacado, bem como por forma oficial, explicada a razão de ser da assinatura do interveniente na letra de câmbio. ou de propor êle ação cambiária. Se a intervenção foi literalmente indicada, não parecerá estranho o seu nome, no titulo, como aceitante; porém, na intervenção livre, a literalidade do seu aceite precisa de mais clara justificação. Trata-se de pessoa cujo nome não consta da criação da letra de câmbio, nem da sua vida circulatória, como se daria com o sacado, o endossante ou o avalista.

~1

5.ACIDENTES APÓS A INTERVENÇÃO. Aceita a letra de câmbio por intervenção, reentra na circulação normal, acompanhando-a o instrumento do protesto. Ao vencimento, deve ser apresentada ao interveniente-aceitante. Já então é êle, pelo aceite, responsável direto pela obrigação cambiária, por fôrça da sua firma na letra de câmbio como aceitante, com aquiescência do portador ao tempo em que interveio. Ao pagar, não é êle interveniente para pagamento; é aceitante, que aceitou por intervenção, assumindo, com a sua declaração unilateral de vontade (ato singular cambiário). vinculação autônoma. Não ficou no lugar do sacado, porque o sacado é apenas pessoa de que se fala no título, e não vinculado cambiário. Ficou como *aceitante,* isto é, como o que seria o sacado, se tivesse aceito. Não pagando a letra, levá-la-á a protesto o portador, para que sejam mantidos os seus direitos regressivos. Se o l)rotesto não é tirado, sàmente restam, de tôda a vida circulatória da letra de cámbio, como obrigaçoes cambiárias, a do que aceitou por intervenção e a do seu avalista ou as dos seus avalistas.

6.SE O INTERVENIENTE TEM DIREITO A COMISSÃO. Em certas legislações, o interveniente tem direito a *comissão,* se intervém espontâneamente. Nisso não anuiu a LÉI brasileira, que empresta outros intuitos ao ato interventivo, tais como a amizade, a solidariedade comercial, o prestígio de determinados grupos de comércio, o próprio interêsse em que não decaia o crédito daquele cuja firma foi honrada.

Algumas vêzes, na elaboração dos textos, legisladores de outros povos pretenderam que ao portador ficasse o direito de recusar a intervenção para pagamento. Tal derrogação à regra *Solvendo quis que pra alio, Ticet invito ignorante, liberat eum* foi repelida, porque os dados com que havia de tratar a técnica legislativa eram bem diferentes datiueles com que havia de jogar, estando em causa, não a intervenção para pagamento, mas a intervenção para aceite, O interveniente-aceitante pode não merecer confiança, diminuir, por sua deficiência de crédito, o valor da letra de câmbio, de modo que o interessado nela, que é o apresentante, merece ser ouvido. Não se dá o mesmo com o interveniente-solvedor. Ninguém perde com o pagamento. Beneficia o sacador (que tem interêsse em que a letra de câmbio por êle sacada seja paga no protesto, máxime se noutra praça), a firma honrada (que cairia em descrédito), os coobrigados e o próprio interveniente (parque, se interêsse não tivesse, não teria intervindo). Chegou-se mesmo a dizer que não estava em causa o princípio geral de direito *Qua tibi non nocet et alteri prodest faciendum est,* e sim outro, mais humano e menos suscétível de discussão, o *Quod tibi* a *alteri prodest faciendum est.*

Pode o portador recusar o pagamento oferecido pelo interveniente, se parcial. Se assim não fôra, assaz se dificultaria o exercício dos direitos cambiários, deturpar-se-ia o instituto da intervenção, que, com limitações de tal natureza no propósito de honrar, mais exporia as firmas que as prestigiaria, sobrecarregando-as com despesas de ressaques e de ações regressivas. No direito brasileiro, a letra de câmbio, que foi a protesto e teve quem interviesse, é entregue ao interveniente. com o instrumento do protesto. ~ um dos pontos em que o interveniente não pode ser equiparado ao que paga como aceitante o ser sem conseqUências para o portador a recusa do pagamento parcial, pelo interveniente. Se, porém, recusa o pagamento parcial normal, viola a lei cambiária (ad.

22, § 1.0). Não é pagamento parcial anormal o que é feito pelo interveniente para aceite; portanto, tem de ser recebido, porque está êle a solver obrigação que é sua e foi bem assumida.

§ 3.901. Pressuposto da indicação da firma honrada

1.INDICAÇÃO DA FIRMA HONRADA. No ato do protesto, deve ser indicada a firma honrada. Diz-se no art.

35, § 2.0, da Lei n. 2.044: "Não indicada a firma, entende-se ter sido honrada a do sacador; quando aceita a letra, a do aceitante". A razão de tal reg,ra~jurídica está em que aconselhado era se concebesse *regra juridica dispositiva* segundo a qual, na falta de vontade expressa do interveniente, se liberasse o maior número de obrigados cambiários.

Ointerveniente pode ocultar por que intervém, pois só êle é juiz do seu interêsse.

Porém não é possívpl intervenção a favor de quem não éobrigado cambiário. Assim, se alguém, ou algum dos obrigados honrados, por qualquer motivo é obrigado não-cambiário, ainda que a propósito da letra de câmbio, a intervenção só se regerá por outro direito, o comercial ou o civil, e não pelo direito cambiário. Tão-pouco pode ela dar-se para honrar o sacado que não lançou o aceite, ou o endossante que cancelou o endosso.

No direito uniforme, a intervenção é só a favor dos obrigados de regresso, (le modo que é sempre a um obrigado de regresso e a situação jurídica idêntica à daquele a favor de quem interveio (A. LANCEN, *Die Wúchsclicrbindlichkuít,* 27 e 28). Se é domiciliado no lugar do pagamento, a letra de cambio deve ser-lhe apresentada para que pague; se é domiciliado alhures, não: é obrigado de regresso, sem direito a apresentação e a protesto, pôsto que a sua obrigação esteja sujeita àmesma prescrição que a daquele em favor de quem interveio (QUASSOWSKI-ALBRECHT, *Weehsclgçsctz voai 21. Juni 1933.* 356). A solução italiana é discordante <Lei italiana, art. 77. alínea S.~) e melhor.

Não é possível pagamento por honra de si mesmo, ainda que se alegue ser apócrifa a firma. Tanto no direito brasileiro quanto no uniforme, o interveniente por honra adquire, com o pagamento, a letra de câmbio e direito autônomo, à semelhança do avalista que satisfaz a própria obrigação. Diz o art. 63 da Lei uniforme: „te payeur par íntervention acquiert les droits résultants de la lettre de change centre celui pour lequel il a payé et contre ceux qui sont tenus vis-à-vis de ce dernier en vertu de la lettre de change. Toutefois, ii ne peut endosser la lettre de change à nouveau. Les endosseurs postérieurs au signataire pour qul le paiement a eu lieu sont libérés. En cas de concurrence pour le

paiement par intervention, celui qui opêre le plus de libération est préféré., Celui qui intervient, en connaissance de cause, contrairement à cette régle, perd ses recours contre ceux qui auraient été li,bérés".

Na doutrina já se havia assente a admissibilidade da intervenção por honra do aceitante ou do seu avalista. A Lei brasileira seguiu a corrente, que lhe pareceu ser a certa. O § 1.~ do art. 35 da Lei n. 2.044 explicita que "o pagamento por honra da firma do aceitante, ou dos respectivos avalistas, desonera da responsabilidade cambial todos os coobrigados". No ad. 35, § 1.0, alínea 23, cogitase da intervenção para pagamento por honra da firma do sacador ou da. firma do seu avalista: "O pagamento por honra da firma do sacador, do endossador, ou dos respectivos avalistas, desonera da responsabilidade cambial todos os ~coobrigados posteriores". Portanto, honrada pela intervenção para pagamento a firma do endossante ou do avalista, extingue-sc a responsabilidade dos endossantes posteriores e dos avalistas posteriores, mas também, em relação ao portador, a obrigação da firma honrada, pois foi essa a finalidade mesma da intervenção.

2.A INTERVENÇÃO HÁ DE SER NO ATO DO PROTESTO. A intervenção sã se dá no ato do protesto, no que a legislação brasileira discordou de outros sistemas, que apenas exigiram declarar-se no ato. Se antes ou depois do protesto, o interveniente pratica ato regido pelo direito comum e só tem contra aquêle, em favor de quem pagou, os direitos que o direito comum lhe reconhece. Paga a letra, o portador entrega-a com a quitação. O interveniente deve avisar do protesto o obrigado cuja firma honrou, o qual avisará ?iquele que o precede. Nulo o protesto, inadmitida é a intervenção, e então a responsabilidade do portador pela quantia recebida rege-se pelo direito comum. O direito uniforme possui o seguinte art. 62:

"Le paiement par intervention doit être condaté par un acqnit donné sur la lettre de change avec indication de celui pour qul II est fait. A défaut de cette indication, le paiement est considéré comme fait pour le tireur. - La lettre de chang.e et le prot§t, s‟il en a été dressé un, doivent être remis au payeur par intervention".

Também no direita uniforme, a intervençAo para pagainento só se pode dar no momento em que culmina a desonra da letra de câmbio (art. 59: "Le paiement par interventinn peut avoir lieu dans tous les cas di, soit à l‟échéance, soit avant l‟échéance, <les recours sont ouverts au porteur. Le paiement doit comprendre toute la somme qu‟aurait à acquitter celui pour lequel 11 a lieu. II doit être fait au

plus tard le lendemain du dernier jour admis pour la confection du protêt faute de paiement"). Tem-se entendido que, antes do vencimento verdadeiro, quando se tem de protestar a letra de câmbio, o portador há de preferir o pagamento por honra ao aceite por honra, atendendo-se a ser o pagamento do interêsse de todos. Não nos parece que tal solução seja a do direito brasileiro ou a do direito uniforme. Na Lei n. 2.044, o art. 85, ~ 39, diz o seguinte: "Sendo múltiplas as intervenções, concorram ou não coobrigados, deve ser uireferido o interveniente que desonera maior número de firmas.

Múltiplas as intervenções pela mesmo *uni* fuma, deve ser preferido o interveniente coobrigado; na falta dêste, o sacado ; na falta de ambos, o detento ou portador tem a opção. 1 vedada a inteívencao a‟ :neitant ou ao respeetivo ara lista‟"".

Para que caiba o pagamento por intervenção, é preciso que a leI ia de câmbio esteja vencida, ou que se tenha de considerar x-encida (arts. 17-"7) Se houver falta ou recusa do aceite, sem que ocorresse aceite de outro nomeado, nem aquies-céncia do portador, expressa no ato do protesto, à intervenção□para aceite, não há diferimento do pagamento até o dia dovencimento, nem cabe outra coisa que o pagamento. De modoque o interveniente para aceite, que quis honrar a firma doaceitante, nesse caso, não pode ter outro caminho, se perseverano seu intuito, que o de intervir para pagar. Se houve falência do sacado e ocorre o mesmo, não há diferimento do paga-mento até o dia do vencimento, e a solucao . se o intervenientequer salvar o crédito do sacado, é intervir para pagar. No direito uniforme, o art. 60 regulou a obrigação deapresentação para pagamento por intervenção, se a letra foiaceita por intervenientes:" Si la lettre de chantre a été accep-tée par (les intervenants ayant leur domicile au lieu du paie-ment, ou si des personnes ayant leur domicile dans ce memelieu ont été indiquées l)our pa~er au besoin, le porteur doit□présenter la lettre à toutes <es persnnnes et faire dresser, s‟ily a lieu, un protêt faute de paiement au plus tard le lende-maín du dernier jour admis pour la confection du protêt. Adéfaut de protêt dans ce délai, celui qui a indiqué le besoin oupour le compte de qui la lettre a été acceptée et les endosseurspostérieurs cessent d‟"être obligés".

3.FIGURAS SUBJETIVAS CUJAS FrRMAS FORAM HONRADAS.

O que interveio para pagar, ou (a) interveio pelo sacado--aceitante, ou pelo interveniente-aceitante, ou pelo avalista de qualquer dêles, e nesses casos o pagamento extingue tôdas as obrigações por declaração unilateral de vontade insertas na letra de câmbio, ficando liberadas

tôdas as firmas, inclusive, em relação ao portador, a que honrou; ou (1 >) interveio pelo sacador, pelo endossante, ou pelo avalista do sacador, ou do endossante, e adquire os direitos contra os obrigados anteriores (é a imprôpriamente chamada sub-rogação cambiária, Lei n. 2.044, art.

40, parágrafo único). Resta saber-se se o que interveio pelo obrigado principal, aceitante, ou pelos outros obrigados, adquire os direitos do portador contra aquêle cuja firma foi honrada. Na interpretação do art. 40, parágrafo único, dividiu-se a doutrina brasileira: de um lado, JosÉ A.SARAIVA *(Á Cambial,* 507), MAGARINOS TÔRRES *(Nota promi,ssória,* 45 ed., 378-380). J. X. CARVALHO DE MENDONÇA *(Tratado,* V, Livro III, Parte II, 419); do outro, PAULO DE LACERDA *(Á Cambial,* 3.~ ed., 4□5 ed., 340-344), JoÃo ARRUDA *(Decreto ti. 2.0.44, de Si de dezembro de 1908, anotado, II,* 79), RIBEIRO DE SOUSA *(Cambial,* 178-180) e JOSÉ MÃRIA WHITAKER *(Letra de câmbio,* 23 ed., 239). Aquêles sustentavam que o interveniente se sub-roga nos direitos do portador contra a f irma por êle honrada, em vista do art. 35, § 1.Õ, que diz, tratando da intervenção por honra da firma do aceitante ou dos respectivos avalistas, exonerarem-se da responsabilidade cambiária todos os *coobrigad os,* portanto, não o aceitante, nem os avalistas dêle. Não se falou de *obrigados,* mas de *coobrigados.* Êsses entendem que, não tendo a firma honrada, qualquer que seja, direitos contra si própria, não os pode transferir ao interveniente. Contra aquêle em favor de quem interveio, o interveniente que paga teria de recorrer a princípios de direito comum, comercial ou civil. A tradição do direito cambiário éno sentido da primeira opinião, mas devemos fazer restrição de ordem técnica e de terminologia contemporânea. Inovação de tal porte, se adotada a segunda opinião, mereceria texto mais claro. O único argumento a favor da segunda opinião seria o tirado do art. 40, parágrafo único, da Lei n. 2.044: “O interveniente voluntário, que paga, fica sub-rogado em todos os diréitos daquele cuja firma foi por êle honrada”. Aí estão as ações cambiárias de que dispõe 6 interveniente e o teor rigoroso da interpretação da lei cambiária poderia levar à af irmação liminar de não existir *outra* ação cambiária, para que fôsse legitimado o interveniente. Mas a lei não se interpreta com uma só regra jurídica, nem, tão-pouco, em assunto tão grave, contra os princípios gerais do direito cambiário tradicional e por fôrça de argumento exegético tão fraco, quanto o de entender-se eliminado por um artigo tudo a que tal artigo não se referiu. Evidentemente, o pagamento por honra da firma do aceitante, ou dos respectivos avalistas, desonera da responsabilidade cambiária todos os outros coobrigados e desonera o próprio aceitante ou avalista cuja firma foi

honrada, razão por que não simpatizamos com o raciocínio e os fundamentos de interpretação de que se serviram aquêles mesmos que, para prestigiar a primeira opinião, invocaram o art. 35, §§ 1? e 2.0. O

argumento de ter sido a opinião de quem fêz a lei também não merece nenhuma acolhida. Nos nossos dias, de pouco pode valer o elemento de elaboração parlamentar de texto para interpretá-lo, menos ainda a circunstância de ter sido o *pensamento* do autor de algum anteprojeto (nosso Subjektivismus und Voluntarismus im Recht, *Archiv flir Rechtsund Wirtschafts*"*philosophie,* 16, 522-543). O art. 40, parágrafo único, é defeituoso, porque aquêle que não pagou nao tem direitos nos quais se possa sub-rogar o interveniente, e, no entanto, lá se diz que fica sub-rogado o interveniente em todos os direitos "daquele, cuja firma foi por êle honrada". O que se quis dizer foi caber ao interveniente, que tem direitos cambiários próprios, autônomos, todos os direitos resultantes da letra de câmbio, contra quaisquer obrigados. A Lei uniforme, art. 63, alínea 13, é de grande clareza e reflete o pensamento da ciência do direito cambiário no momento do mundo, como já outrora: "Le payeur par intervention acquiert les droits résultant de la lettre de change contre celui pour lequel ii a payé et contre ceux qui sont tenus vis-à-vis de ce dernier en vertu de la lettre de change. Toutefois, il ne peut endosser la lettre de change à nouveau". A idéia de sub-rogação é fora de qualquer pertinência. (Cf. art. 63, alíneas 23 e 83:

"Les endosseurs postérieurs au signataire pour qui le paiement a eu lieu sont libérés. En cas de concurrence pour le paiement par intervention, celui qui opêre le plus de libération est préféré. Celui qul intervient, en connaissance de cause, contrairement à ceife rêgle, perd ses recours contre ceux qui auraient été libérés".) *4.* SE A INTERVENÇÃO POR HONRA DE UM OBRIGADO EXONERÃ O AVALISTA DÉLE. Outra questão. ~ A intervenção por honra de um o»rigado exonera o avalista dêle? A obrigação do avalista, bem que equiparado, na responsabilidade, ao seu avalizado, é autônoma, e o interveniente, com o seu ato de honrar a firma do obrigado, não quis honrar a do avalista. Tanto assim é que poderia não querer honrar a firma do obrigado e só pretender salvar o crédito do próprio avalista. São duas figuras subjetivas cambiárias inteiramente distintas, pôsto que a sorte daquele, que deu o aval, esteja ligada à sorte do avalizado.

Em todo o caso, quer no que concerne à questão de ter o interveniente direitos contra a firma por êle honrada, quer no que concerne a questao da não-exoneração do avalista, convém assentar-se terminologia precisa, que evite confusões lamentáveis. Não se diga que, com o pagamento pelo interveniente, não estão desonerados o

obrigado em favor de quem se interveio e o seu talista : êles estão desonerados de tôda obrigação cambiária em relação ao portador, ou em relação àqueles que teriam direito cambiário contra êles, se não tivesse havido a intervenção; só não estão desonerados perante o interveniente, por uma razão muito simples: A noção de sub-rogação é que destoa da estrutura da letra de câmbio e do instituto da intervenção, porquanto não há direitos em que se opere.

5. Erros Novos DO PAGAMENTO POR INTERvENÇÃO. Se o pagamento normal da letra de câmbio tem efeito de extinguir todos os direitos dela oriundós e todas as obrigações, exceto as que nascem do fato mesmo do pagamento, não é de admirar que do pagamento por intervenção surjam direitos novos. Os direitos do portador acabaram: recebeu o que lhe era devido. Aqui, nenhuma diferença existe entre o pagamento por algum dos obrigados *e* o por intervenção. Conforme já dissemos, o pagamento pelo, interveniente tem de ser tôda a soma. O

interveniente, que paga, é figura subjetiva que entra na cambial, não para se vincular, mas e a sua situaçâo só se parece, ao longe, com a do tomador, que deu o dinheiro para a criação da cambial para entregar prestação. A lei dá-lhe os direitos que teria a firma honrada se corretamente tivesse procedido. Mas, porque desonera o obrigado cuja firma honrou, o direito cambiário lhe confere direitos que, extinguindo-se no portador, nêle *nascem.* Titular de direito cambiário, pelo ato que pratica, no momento preciso em que periclita o crédito de outrem, ato cuja significação ético-comercia] a lei reconhece e galardoa, pode êle exercer a ação regressiva contra os devedores não-exonerados, usar do ressaque e invocar, contra aquêle cuja firma honrou, o direito cambiário que tem. Paga a letra de câmbio pois que vencida está, e *x hypothesi* se, acaso, a endossar, a sorte de tal endosso depende do direito comum, por e~tár pago o título. Éo que resulta tios princípios do direito cambiário e o que se lê no art. 63, alínea

a parte, da Lei uniforme: „Toutefois, il ne peul endosser la lettre de change à nouveau".

1a, 2

O portador, que recusa o pagamento por intervenção, ou que não observa a regra jurídica dispositiva do art. 3.5, §

2.~, ou a regra jurídica de preferência do art. 35, ~ 32, perde direito ao regresso, em se tratando de obrigados que, com a intervenção, ficariam liberados.. No direito uniforme, o art. 61 é explícito: te

porteur qui refuse le paiement par intervention perd ses recours contre ceux qui auraient été libérés".

6.SE HÁ DECADÊNCIA DO INSTITUTO DA INTERVENÇÃO. ~,Há decadência (lo instituto da intervenção?

No Brasil, o público não o favorece, nem o favoreceu em qualquer tempo. A lei oferece-o; raro alguém se aproveita dêle. Não é isso, contudo, razão bastante para extingui-lo.

CAPITULO VI

DUPLICATAS DA LETRA DE CÂMBIO

§ 3.902. Conceito de duplicata camnhiária

1.O QUE SÃO DUPLICATAS CAMBIÁRIAS. As duplicatas cambiárias são documentos, distintos, mas idênticos nos seus têrmos, representativos de uma só declaração cambiária. Aqui, pela fusão da obrigação cambiária com o titulo em que se insere, a despeito da multiplicidade do exemplar, a unicidade não desaparece.

Cada duplicata é representativa das outras duplicatas, sem que se duplique a vinculação, ou se dupliquem as diferentes e autônomas vinculações contidas no título. A finalidade delas é, precipuamente, a de assegurarem à circulação da letra de câmbio as mesmas vantagens a que se destinam os outros títulos representativos. Mediante elas, obtém-se maior facilidade de circulação, maior segurança material dos portadores, mais cômoda procura dos atos singulares cambiários, pois que se multiplica, sem se multiplicarem as declarações unilaterais de vontade cambiária, em dois ou mais documentos, o veículo daquelas declarações.

A letra de câmbio pode ser *alongada* e pode ser *multiplicada,* ou, melhor, *reproduzida,* pela feitura de duplicatas.

O alongamento não reproduz; estende. A duplicata não alonga;

reproduz, mas preenche funções que às vêzes evitam o alongamento. O alongamento é extensão da letra de câmbio. Deriva da Ordenação Cambiária alemã, §

11 (Anhang, allonge, alongamento). Para êle, o que é essencial é que continue, materialmente e no conteúdo do titulo, a letra de câmbio. De regra, os dizeres vão de um pedaço do papel ao outro, postos de propósito. Alguns elementos da letra de câmbio‟ não podem estar no *alongo* (que já está no vocabulário português, cf. *Vocabulário Ortográfico da Lingua portuguêsa, 48,* preferível a *alongue)*.

O aceite não pode ser apôsto no alongo. Quer se trate de aceite ordinário, quer de aceite por intervenção. As firmas do sacador (ou do subscritor da nota promissória) e do aceitante hão de estar no originário contexto da letra de câmbio (ou ,da nota promissória). Não se trata de duplicgta, e sim de extensão da letra de câmbio (ou da nota promissória).

Bistôricamente, percebe-se bem, na reprodutividade das declarações, a época em que surgiu o uso das duplicatas.

Ainda a letra de câmbio era instrumento do contrato de câmbio trajectício e a multiplicação colimava evitar, em meio dos riscos e das deficiências dos transportes antigos, quer terrestres, quer marítimos, a perda ou a destruição (lo exemplar remetido para aceite, bem como, no interregno de tão longas viagens, permitir ao tomador negociá-la. Mas, se é certo que melhoraram os transportes, a própria segurança dos correios e os expedientes de garantia das remessas de documentos, e diminuíram os riscos, o comércio interestadual, intercontinental, transatlântico, quiçá mundial, passou a ter tão grande importância, que as duplicatas não desaparecem. Em todo o caso, tentativas não faltaram para a abolição do instituto. Puseram-se à mostra os seus inconvenientes. Escritores.

como CESARE VrVANTE, reclamaram a sua extinção. Quer na Haia, quer em Genebra, as duplicatas permaneceram. Nem, sequer, perigaram. Permaneceram mesmo quanto aos cheques, onde a discussão se travou.

Seria, realmente, imprudente não permitir a multiplicação da letra de câmbio. Basta pensar-se, e o exemplo da Grande Guerra foi eloqUente, na perda e nos desvios de correspondência, com as prêsas e o soçobrar dos navios, o descarrilamento dos trens, a destruição e a captura de aeronaves, a própria prisão dos correios.

Histôricamente, a duplicata, “utilis et fere necessaria‟~, no dizer de RAFAEL DE TURRI, no livro *De Cambiis,* que era “consuetudo mercantiae” (BALDO DE tIBÁLDIs), atendeu às distâncias, que eram freqUentes entre o lugar de onde se sacava e aquêle em que se havia de aceitar a letra de câmbio.

3.902-3.900. DUPLICATAS DA LETRA DE CÂMBIO 42.

Com ela, evitavam os riscos da perda e dos assaltos nas estradas, rios e mares daqueles tempos. No momento da criação, já o sacador tirava duas vias (lo mesmo negócio jurídico. O tomador ou o endossatá rio, eiLju:lnt(> esperava a volta de uma, podia endossar a que tinha em mão ou colbêr avales. Já os escritores dos séculos XX11

e XVIII lhe punham em relêvo as conveniencias e os Inconvenientes.

A críaçao das duplicatas pode, como já podia ser nos séculos passados, (originaria ou sucessiva), sem limitação (le número.

2.UTILIDADES DAS DLI‟!.TCATAS CAMBIARIAS E SE SAO NECESSÁRIAS AS DUPLICATAS

CAMBIARIAS. Já dissemos que assaz se prejudicaria o tráfico dos Ilegócios se se abolissem as duplicatas. É

verdade, quer em relação à letra de câmbio, quer a qualquer outro saque, inclusive aquele em que maiores são os perigos dêles: o cheque. Onde os legisladores e, antes dêles, o uso, puderam vedar a multinlicação do título cambiário, cedo o fizeram. Mediante confusão entre a cambial própria (nota promissória) e a cambial única ou não-suscetível de duplicatas, apontada por E. JÂconi, a prática, por si só. vedou as notas promissórias duplicadas.

A confusão encontrou terreno fértil, porque a nota promissória não contém saque. Cortou-se órgão que não prestava, ou exercia função secundária.

8.CRIAÇÃO ESPONTÂNEA E CRIAÇÃO COACTA DA DUPLICATA. A concessão da duplicata da letra de câmbio pode ser espontânea, ou por constrangimento. É espontânea, quando as duplicatas são criadas simultâneamente à letra de câmbio. Épor constrangimento, quando resulta do exercício do direito às duplicatas.

Tratemos primeiro da *criarão espontânea de duplicatas.*

É precípuo notar-se que o fato de criar o sacador a letra de câmbio, sem aludir a duplicatas, não exclui a sua faculdade de pôr em circulação, depois, os novos exemplares cambiários, nem o imuniza ao dever de criá-las.

Assim ocorria nos diversos sistemas jurídicos, ocorre no Brasil e no direito uniforme.

No entanto, ao lado das vantagens das duplicatas, as desvantagens são evidentes. O tomador expede a primeira via da letra de câmbio ao seu agente, ou ao seu comissário, no lugar em que é domiciliado o sacado, a fim de que êsse a apresente para aceite. Enquanto o exemplar vai e vem, não está privado de negociar a letra de câmbio, endossando-a. O valor não ficou prejudicado pela distância. O último endossatário, quando se vencer a letra, recebetá do tomador, ou daquele em cujas mãos estiver, o exemplar que contém o aceite. Apresentando as duas vias do título, para pagamento, está -perfeitamente legitimado. Fôra irrisório falar-se de segurança do portador, se, acaso, não vêm às suas mãos os diversos exemplares da letra de câmbio, que podem ser dois ou mais.

Têcnicamente, não se pode vedar que declaração se reproduza em diversos documentos; mas, tratando-se de letra de câmbio, tal reprodutividade de declarações, se o possuidor negocia o mesmo com dois ou mais endossatários diferentes e um déles se antecipa para receber a soma cambiária, apresenta situações de certa gravidade para o direito. A lei procurou resguardar o direito do portador de boa fé, fazendo o endossante de dois ou mais exemplares da mesma letra a pessoas diferentes e os seus avalistas, bem como os endossantes posteriores e os seus avalistas, cambiàriamente vinculados. Em todo o caso, ocorre circulação anormal, por dois ou mais caminhos, da letra de câmbio, com sérios perigos de dolo. Vir-se-á que é mau instituto; mau, porém necessário. A má fé é punível, cerceável por medidas preventivas e cautelas; ao passo que a perda ou a destruição de letra de câmbio título com vocação a deslocar-se, de uma cidade para outra, ou de uma povoação para a metrópole, de uma colônia para outra colônia, de um país para outro, de um continente para outro continente constitui fato definitivo, com prejuízos totais e dificilmente remediáveis. Daí ter-se conservado, não só o uso das duplicatas como também, o que mais é, o *direito* e a *pretensão a duplicatas.*

§ 3.903. Direito, pretensãoe ação para haver duplicata cambiaria

1.QUANDO NASCE O DIREITO Às DUPLICATAS. Ao tempo em que se cria a letra de câmbio, o tomador pede, ou não, ao sacador, que lhe crie as duplicatas. Ainda não existe vinculaçáo,‟ porque ainda não se emitiu a letra de câmbio. Criada ela, o direito às duplicatas nasce. O direito brasileiro, deficientíssimo no regular as duplicatas (parte tão mal cuidada na Lei n. 2.044 que, no Capitulo sôbre multiplicação da letra de câmbio, há Secção 1, sem outra que se lhe siga), nada se disse sôbre as cláusulas concernentes às duplicatas.

Tem-se, pois, de recorrer à doutrina.

Pata excluir o direito às duplicatas, é preciso que o sacador deixe, no ato da criação, claramente expressa a sua vontade. Qualquer dúvida, e o direito persiste. Bastam designaçôes genéricas: “letra de câmbio única”, “cambial única~‟, “por esta única via de letra de câmbio”; porém não existe fórmula legal. À pergunta se a letra de câmbio é feita com a declaração de *única via,* i,pode o portador reclamar duplicatas?

respondeu, sem qualquer razão, como veremos, J. X. CARVALHO DE MENDONÇA *(Tratado de Direito Comercial Brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 370j: “É expressa a disposição do art. 16, pr., da Lei n. 2.044, de 1908, sôbre a questão: “O sacador... é *obrigado* a dar ao portador as vias de letra que *êste recta-. mar.*. .“ Ainda o

§ 19 do mesmo artigo dispõe: “O endossador e o avalista.., *são obrigados* a repetir na duplicata”... “O sacador não tem a faculdade de anular essa obrigação legal”. Certo, JoÃo ARRUDA *(Decreto n. 2.044, de 81 de dezembro de 1908, anotado,* 1, 72, 152 s.). No direito uniforme, art. 64, alínea S.~, concretizou-se a prática dos povos, confirmada pela doutrina: “Tout porteur d‟une lettre n‟indiquant pas qu‟elle a été tirée en un exemplaire unique peut exiger à ses frais la délivrance de plusieurs exemplaires. A cet effet, lI doit s‟adresser à son endosseur immédiat, qui est tenu de Ini prêter ses soins pour agir contre son propre endosseur, et ainsi de suite, en remontant jusqu‟au tireur. Les endosseurs sont te-nus de reproduire les endossementa sur les nouveaux exemplaires”. Para que a vontade de pré-excluir as duplicatas tenha eficacia cambiária, como cláusula negativa, é preciso que apareça no contexto da letra de câmbio; por exemplo: “pagará por esta única via Em todo o caso, nas relações imediatas dos figurantes, ao virem à tona as defesas, pode ter efeitos a vontade excludente, expressa doutro modo que no contexto do titulo. Cumpre observar-se que é inaconselhável o uso do título único, em certas praças, para o efeito de eliminar o direito à duplicata, pois que seria, não só derrogar

a lei, mas contravir a função mesma, circulatória e exposta a riscos, que tem a letra de câmbio.

2.ExCLUSÂO DO DIREITO Às DUPLICATAS. Uma vez que o contexto da letra de câmbio não pré-exclui o direito à duplicata, só nas relações entre figurantes imediatos pode ser alegada a exclusão, em pacto à parte, ou em cláusula do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. No mais, cabe invocar-se o art. 16 da Lei n.

2.044: "O sacador, sob pena de responder por perdas e interêsses, é obrigado a dar, ao portador, as vias de letra que êste reclamar antes do vencimento, diferenciadas, no contexto, por números de ordem ou pela ressalva, das que se extraviaram. Na falta de diferenciação ou da ressa]va, que torne inequívoca a unidade da obrigação, cada exemplar valerá como letra distinta". O direito às duplicatas compete ao tomador, ou aos portadores, em relação ao sacador, que criou a letra de câmbio e deve, em virtude do art. 16 citado, ou, no direito uniforme, do art. 64, alínea a ("porteur", aí, étambém o tomador), criar as duplicatas. A formação das duplicatas é que é ao revés da 8

formação da letra de câmbio original. Se a letra de câmbio circulou e houve atos de endosso, de aval, de aceite por interveniente, tem o portador, primeiro, de procurar a êsses obrigados cambiários. Somente depois é que exige do sacador a sua assinatura. Para isso, diz o art. 16, § 1.0, da Lei n. 2.044: "O endossador e o avalista, sob pena de responderem por perdas e interêsses, são obrigados a repetir, na duplicata, o endosso e o aval firmados no original". O sacado não tem tal dever e, se firma o aceite em mais de um exemplar, multiplica, não o documento da mesma obrigação, e sim a vinculação cambiária (Lei n. 2.044, art. 16, § 2.0:

..DIREITO E AÇÃO, AJUIZAMENTO DA LETRA I)E CAMBlO . Ao direito às duplicatas correspondem *pretensão* e ação. Em direito cambiário, sê se criam pretensão e ação contra alguém quando êsse alguém está ligado ao título por sua assinatura. No caso das duplicatas, todos os que são obrigados a colaborar na multiplicação têm, apostas, as duas firmas, e, ao contraírem as vinculações cambiarias , que lhes correspondem, contraíram também a que resulta de se tratar de título sem *cláusula de unicidade.* A afirmação de que o direito a haver as duplicatas não é cambiário. nem, tão-pouco, o é a ação de perdas e danos, que aparece em certos doutrinadores do século passado e vemos reproduzir-se no Brasil *(e. g.,* J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado dc Direito Comercial Ríasileiro,* V, Livro III, Parte II, 870: certo, LORENZO MOSSA, *La Cambiale secondo la nuora*

eggc, Parteseconda, 686, 687). é sem razão de ser. Certamente, não se vai propor contra o sacador ou os outros obrigados à colaboração na duplicata a acão cambiária dos arts. 49-51 da Lei n. 2.044, pois não teria sentido, não se tratando de ação para haver o pagamento; mas é indiscutível o caráter cambiário do direito às duplicatas e da pretensão e ação qe a êle correspondem. São cambiários, quer histôricamente, quer na sua finalidade, quer, até, por não existirem senão na lei cambiária. Para se provar a cambiariedade, basta aten der-se a que as cláusulas negativas têm efeitos absolutos, portanto cambiários. Por outra lado, se cambiárias não fôssem a preteúsão e a ação, a prescrição seria a do direito comum, o que constituiria absurdo.

.Até quando vai o direito às duplicatas?

O tempo e o ajuizamento da letra de câú~bio, em direito uniforme (art. 64, alínea □

3 a) não importam preclusão do

direito às duplicatas. O portador pode ter interêsse em que se multiplique a letra de câmbio, principalmente quando junta aos autos, e tal interêsse não se esgota, em direito uniforme, quando houve prescrição. No direito brasileiro, art. 16, faz-se precluir .o direito às duplicatas com o vencimento da letra de câmbio. É êrro, devido à ação do art. 48. Entende-se mesmo, naquele e no direito brasileiro, que persiste, se o titular do direito cambiário perdeu a posse, ainda que se não trate do processo de amortização da letra de cânibio (art. 36 da Lei n. 2.044), atêcnicamente chamado de anulação.

4.LEGITIMAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO Às DUPLICATAS. Para exercer o direito às duplicatas, não precisa o portador de outra legitimação que a da posse da letra de câmbio, original, ou já em duplicata. Não lhe poderia o sacador, nem lhe podem os outros vinculados cambiários, contra os quais se dirige aquêle direito, exigir indicação ou explicações sôbre o uso que das mesmas pretende fazer. Legitimado é o portador (compreendido o tomador), e sómente êle. Aliás, só êle tem interêsse na multiplicação do título cambiário. Só o sacador, ou, sendo mais de um, os sacadores, ou o representante do sacador ou dos sacadores, que criou o titulo, ou os representantes, se foram mais de um, podem criar duplicatas. Criada a letra de câmbio pelo representante, por êsse é que têm de ser fornecidas as duplicatas. Criada pelo sacador mesmo, a êle, e não ao representante, cabe a função material da reprodução. Se o sacador faleceu, ou, por incapacidade, não é possivel a criação das duplicatas por êle, a pessoa

que legalmente o substituir, ou representar, tem de declarar, nas duplicatas, que o titulo foi assinado pessoalmente, o que já agora não sucede na multiplicação, dizendo, explicitamente, a razão da ocorrência. Se faleceu, ou caiu em incapacidade o representante, o sacador procederá na mesma conformidade. Se o sacador prova não ter dado podêres, firma-se a responsabilidade pessoal do representante, caso em que o direito às duplicatas, havendo razão o sacador, se exerce contra o sucessor, ou o representante do que se disse com podêres, sem os ter, para criar a letra de câmbio.

§ 3.904. Pressupostos para a feitura das duplicatas cambiárias

1.TEOR E REQUISITeS DAS DUPLICATAS CAMBIARIAS. Cada uma das duplicatas cambiárias deve ser do mesmo teor e conter os mesmos requisitos que a letra de câmbio original. Éde mister, porém, no contexto, designar-se o *numero de ordem da duplicata,* ou a ressalva dasque se extraviaram. A vinculação é a mesma; mas, sendo diferentes os documentos, faz-se preciso diferençarem-se entre si pelo número de ordem, lançado por extenso, no contexto, ou, se criadas ~depois do saque, pela ressalva aludida. Assim, fica o sacado a salvo do êrro de considerá-las letras de câmbio diferentes. Quaisquer indicações , rótulas ou advertências marginais não bastam para que se entenda tratar-se de „duplicata. Tão-pouco, qualquer declaração, por mais explícita que seja, lançada no verso do título. A Lei n. 2.044, no art. 16, é terminante: “no contexto, por números de ordem, ou pela ressalva das que se extraviaram”. A fórmula usualmente empregada, quando a multiplicação é simultânea à criação da letra de câmbio, é a seguinte: “pagará por esta primeira via de letra de câmbio”, “pagará por esta segunda via de letra de câmbio”, etc. O original é a primeira via. O criador da letra de câmbio pode indicar o exemplar destinado ao aceite. Para isso, usará, na que escolher e em tôdas as outras vias, fórmula que corresponda, mais ou menos, A que se segue: “a primeira a F., na cidade de..., para o aceite”. (Lei uniforme, art. 64, ta e 2.a alíneas: “La lettre de change peut être tirée en plusieurs exemplaires identiques. Ces exemplaires doivent être numérotés dans le texte même du titre; faute de quoi, chacun d‟eux est considéré comme une lettre de change distinct~”.) Se a multiplicação não é simultânea à criação da letra de câmbio,.náo é possível que a primeira via diga ser a primeira, salvo se o sacador já esperava que se lhe pedissem as duplicatas. Então, ao criar as duplicatas, dirá:

“segunda via de letra de câmbio”, “terceira via de letra de câmbio”, etc. Se faltarem os números de ordem, ou as ressalvas, cada exemplar

será letra de câmbio, e não duplicata. Ter multiplicado as vínculações, e não só os documentos. Tal fato poderia vir àtona nas relações entre os figurantes, ou quando a má fé abrisse as portas às defesas: porém os possuidores de boa fé estariam protegidos.

Não é de mister indicar-se, em cada duplicata, o numero de duplicatas que foram. criadas, mesmo porque, se o portador aceita as duplicatas com tal menção, renuncia ao direito de novas duplicatas. Os possuidores sucessivos já não teriam possibilidade de reclamar duplicatas. Exauriu-se o direito antes da sua posse. O sacador, limii ando o número delas, se as fêz contemporâneamente ao original, negou aos portadores o direito de reclamar duplicatas, e, se deixou tôdas ou algumas para serem feitas, reduziu a número determinado o direito dos portadores. ~Se são pedidas depois, ou o portador aceitou a limitação, e é eficaz para todos os portadores futuros, ou o sacador não quis dar o número que lhe foi pedido, ou dá-las sem limitação, e responde por perdas e danos.

(Na Conferência de Genebra foi proposto à Comissao técnica que cada duplicata contivesse referência ~o número de exemplares criados, para que, assim, o portador ficasse ciente de quantos circulavam e providenciasse para os recolher. Mas preponderou o que anles já se assentara na Conferência da Haia, com o argumento de que, sendo depois criadas outras duplicatas, o número não mais corresponderia à verdade.) Quem cria a duplicata é o subscritor da letra de câmbio. A êle é que se hão de exigir a criação e a entrega. O

portador exerce, aí, *pretensão* à *criação e entrada das duplicatas.* A interpretaçíi‟ da lei cambiária italiana, francesa ou uniforme no sent:do de ter o portador de ir a quem lhe endosso‟u a letra de câmbio e, depois, a quem Iba endossou a êsse, sucessiva-mente, até chegar-se ao sacador, é indestrutível *(e. g.,* Lei uniforme, art. 64, alínea 3.¶.

Mas isso não quer dizer que não possa êle obter as assinaturas em momentos diferentes. Nem se há de interpretar que só se vai ao sacador depois de se terem obtido as assinaturas posteriores. Quem cria o título é o sacador e êle o subscreve, sem haver qualquer outra assinatura, ou se as há. O art. 64, alínea *g□ a,* da Lei uniforme há de ser interpretado no sentido de se terem de exigir do sacador a criação e a emissão das duplicatas da letra de câmbio e *depois,* do presente para o passado, até a *checar* ao sacador (jusqu‟au tireur). Os bons ofícios em linha regressiva até o sacador, inclusive, é que têm de ser pedidos ou, melhor, exigidos aos endossantes. Aliás, a lei uniforme esqueceu-se dos avalistas e dos intervenientes, que também estão obrigados à assinatura (II. STAuB, *Kowmcntar vir Weehseiordnung,* 556,

nota 9; A.ARMINJON e P. CÀRRY, *La Lettre de Charge <1 le Biflct à ordrc,* 240; sem razão, A. LENHOFF, *Einfiihrunq ir das einheitliche Weehselrecht,* 84).

Cumpre observar-se que o próprio sacador, que passou a ser portador, como se empenhou ou caucionou o título, ou se o adquiriu em circulação, pode criar e emitir duplicatas, como se as houvesse exigido a si mesmo.

Se o sacador ou o endossante inscre na duplicata o nome de outro tomador, ou de endossatário que não corresponde ao que consta do original, vincula-se em dois títulos cambiários diferentes, a despeito da menção às duplicatas numeradas. O endosso anômalo, como o aval anômalo, vincula, e vinculados ficam os endossantes que provêm do endosso anômalo e os avalistas do aval anômalo.

2.CLÁUSULA CASSATÓRIA. Chama-se *cláusula cassatária* à em que o sacador diz que se pagará por uma via (por exemplo, a priméira) se por outra já não estiver paga a letra de câmbio. Tal cláusula, redigida, de regra, nos seguintes têrnios: "pagará por esta primeira (ou segunda ou terceira) via de letra de câmbio, não havendo pago pela segunda (ou primeira ou terceira) ", é inadmissível, quer no direito uniforme, quer no direito brasileiro, pois que as duplicatas podem ser reclamadas depois da criação da letra de câmbio, não sabendo o sacador quantas vias terá de criar. Bem que ligada à multiplicação dos títulos cambiários a cláusula cassatória, tem-se, hoje, por sem significação e por não-escrita, uma vez que o pagamento feito sôbre um dos exemplares é liberatório. O direito uniforme, art. 65, □

1 a parte, possui regra jurídica que constitui concretização da doutrina: *"Le* paiement fait sur un des exemplaires est libératoire, alors même qu‟il n‟est pas stipulé que ce paiement annule l‟effet des autres exemplaires".

Os princípios ganham com tal solução.

(No texto da Lei uniforme, art. 65, 1.~ parte, a expressao "annule" é imprópria.) 8. EXIGENCIA MAIS DE UMA VEZ. Aquêle, que exigiu, uma vez ou mais, duplicatas? não está impedido de reclamar o número que enteder. Na doutrina, bá quem sustehte caberem, a respeito do limite, os *usos* e *estilô da praça,* para que o sacador não seja obrigado a número infinito de exemplares, por extravagância ou capricho do portador (J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial Srasifriro,* V, Livro III, Parte II, 369). Trata-se de

matéria alegável na ação que se propuser contra o sacador recalcitrante,. aliás também na ação contra os outros obrigados à colaboração, podendo o juiz. *in. casu,* apreciar o interêsse do que pede as duplicatas.

O uso e o estilo da praça não constituem, aí, limitação ao direito do portador às duplicatas.

Antes da propositura da ação, quando o portador exige as duplicatas, já o sacador deve explicitar a razão por que reputa *abuso do direito* o exigir tal número de exemplares. Não pode, depois, variar de razão, 4.LETRA DE CÂMBIO SEM O NOME DO TOMADOR. Não tem direito às duplicatas quem conserva a letra Je câmbio sem o nome do tomador. Não seria segura, nem formal, aldentidade do titulo cambiário, razão por que a Lei uniforme do Cheque, art. 49, proibiu as duplicatas do cheque ao portador. Se a letra de câmbio contém o nome do tomador, a identificação é possível, pois a existência da letra de câmbio, nos vários exemplares, é evidente. Por isso, nada obsta à existência do endosso em branco, Todavia, se .o sacador forneceu letra de câmbio em branco e duplicatas dela, quem corre o risco é êle:

a defesa, que teria, quanto ao indevido enchimento, põe a prova a seu cargo. Enquanto as duplicatas estão em branco, não têm eficácia.

§ 3.904. PRESSUPOSTOS DAS DUPLICATAS

5

5.DUPLICATAS DA LETRA DE CÂMBIO AO PORTADOR. ~ A letra de câmbio ao portador é suscetível de duplicata? A lei brasileira admite letras de câmbio ao portador. É, *de jege ferenda~,* desaconselhável a multiplicação da letra de câmbio ao portador. *De lege lata,* no direito brasileiro, permitida. É preciso, porém, que o criador do titulo tenha tóda a cautela na caracterização e na indicação de se tratar de duplicata. Dir-se-á que, dela não constando, como é de sua natureza, a vida circulatória, a letra de câmbio ao portador prescinde da multiplicação, e fôra mais acertado entender-se que a lei a proibe. Fôra sem razão tal argumento. O interêsse na multiplicação não é exclusivamente o de colhêr-se vinculação na duplicata, isto é, 1 acilitar-se, sem risco total, a vida circulatória; há outros interêsses, e não se poderia, sômente com o raciocínio a que aludimos, distinguir o caso da letra de câmbio ao portador, devido ao texto da Lei n. 2.044, assaz expressivo.

A letra de câmbio ao portador pode ter de ir ao sacado e precisar-se da

duplicata para se obter aval para o sacador.

6. ENDOSsOS E AVALES. O portador tem o direito às duplicatas, salvo cláusula negativa inserta~ no titulo, depois da posse da letra de câmbio. É provável, portanto, que já figurem no original endossos e avales.

Procurados pelo portador da letra de câmbio, o endossante e o avalista, são obrigados a repetir na duplicata, ou nas duplicatas, o endosso e o aval lançados no original, observadas a ordem e a forma com que foram firmados.

Claro que não tem endosso a repetir aquêle que recebeu a letra de câmbio em virtude de endossamento em branco

-e a transferiu por simples tradição, isto é, sem deixar no titulo o seu nome. Se um dos endossantes ou dos avalistas faleceu, ou útiu cíu incapacidade, repete o ejídôsso, ou o avnl, quem possa representar o espólio, ou os sucessores, ou o representante legal. Se o obrigado a colaborar na duplicata se recusa, responde por perdas e danos. O protesto prova a recusa, querendo os que reputavam não-cambiária a ação que o protesto 1 ôsse o de direito processual comum (antes, Reg. n. 737, de 25 de novembro de 1550, art. 890; hoje, Código de Processo Civil, arts. 720-724), sem razão, porque a ação é, como vimos, de direito cambiário.

No art. 890 do Reg. n. 787, dizia-se: “Os protestos nos casos determinados no Código, arta. 589, 606, 614, 619 e outros, ou quando convierem às partes para conservação e ressalva de seus direitos, serão interpostos perante o juiz por uma petição, em a qual a parte recontará o fato e exporá os fundamentos do protesto”. O Código de Processo Civil, arts. 720-729, regulou o procedimento de tais protestos; mas a figura do protesto cambiário entrou noutro título (arts. 780 e 731; cl. nossos *Comentários,* IV, 1.~ ed., 268 s., 285-292~ IX, 2.~ ed., 160-179).

7.OBRIGAÇÃO DO INTERVENIENTE. A Lei n. 2.044 não falou da vinculação do interveniente; só se referiu às do sacador, do endossante e do avalista (art. 16, pr., e § 1.0). No ad. 16, § 29, excluiu o sacado, dizendo-o camhiàriamente vinculado por cada um dos exemplares em que firmar o aceite. Também a Lei. uniforme não se referiu ao interveniente, pôsto que contenha regra jurídica semelhante ao art.

16, § 2.0, da Lei ix. 2.044:

“Toutefois, te tiré reste tenu à raison de chaque exemplaire accepté dont II n‟a pas obtenu la restitution” (art. 65, alínea □

1 a, *in fine)*. Mas a doutrina acertadamente inclui o interveniente como obrigado a colaborar nas duplicatas.

Assim, só um exemplar contém o aceite ordinário.

8.VINCULAÇÃO DOCUMENTADA POR MÚLTIPLOS EXEMPLARES. Tôdas as duplicatas só documentam uma vinculação, ou, melhor, uma vinculação do sacador, uma vinculação de cada um dos vinculados da letra de câmbio. Os signatários, a despeito da multiplicidade de exemplares, só assumiram uma vinculação, por um só pagamento. Apenas o aceitante não pode usar da reprodução normal das vinculações: a lei o faz vinculado múltiplamente, se múltiplamente aceitou, ainda que perfeitamente individuados, como a lei exige, os exemplares criados. Se o sacado assina um dos exemplares, nada mais tem de fazer. A qualquer portador, que lhe apresente outro exemplar, dirá que Já aceitou anteriormente. Durante algum tempo, a cultura civilística rígida, ou, o que é mais rígido nela, o romanismo, reagiu contra o princípio, de se ter por vinculado, múltiplamente, o sacado que firmou mais de um exemplar. Trazia-se à baIha a L. 18, D., *de verborum obligationibus,* 45,1: “Quid bis in idem promittit, ipso iure amplius quam semel non tenetur”. Repugnava-lhe que, sendo uma só a vinculação, a mulfinlicação dos documentos tivesse o efeito de multiplicá-la. Não é preciso dizer-se que a solução oposta, a solução romanística. e que seria absurda, em direito cambiário:

Se o sacado aceitou em mais de um exemplar, terá de pagar a quem quer que lhe apresente cada um dos exemplares, ainda que muitos os possuidores das duplicatas postas em circulaçao, diversos obrigados de regresso, a quem os possuidores pagaram, confiantes no seu aceite múltiplo. Por outro lado, é êle obrigado a pagar, a cada apresentação de exemplar, sem que possa exigir a ordem dêles. Não pode pre tender a restituição de todos os exemplares, salvo se se acham em poder do possuidor e esse nao tem nenhum interésse próprio em conservá-los, estando de má fé, ou podendo, em relação a êle, vir à tona a causa.

Se o sacado só aceitou num dos exemplares, é obrigado a resgatá-lo; e dar-lhe quitação o portador, ainda que não lhe tenha entregue tôdas as duplicatas. (Nos escritores brasileiros, JosÉ A. SÁRAIVÁ, .4 *Cem Wal,* 801, entendia que o sacado deve pagar à apresentação do

exemplar em que firmou o aceite e do outro que houver circulado, para se firmar a legitimação do possuidor; e JosÉ MARIA WHITAKER, *Letra de câmbio,* 23 cd., 186, quer que o sacado pague à apresentação do só exemplar em que tiver lançado a sua assinatura.) Não tem o sacado o direito de exigir tôda~ as duplicatas, no momento de pagar a letra de câmbio, pôsto que possam êle e o sacador, feito o pagamento, exercer a ação para restituição das diversas duplicatas, ou a sua destruição.

Consulte-se o Capítulo sôbre vontade cambiária suficiente.

§ 3.905. Aquisição e circulação das duplcatas cambiárias

1.QUEM É O LEGITIMO ADQUIRENTE DAS DUPLICATAS. O tomador da letra de câmbio é o legítimo adquirente das duplicatas. Daí caber-lhe o direito de reavê-las de quem ilegalmente as detenha, bem como o de exigir ao detentor da letra de cãmbio expedida para o aceite, sob pena de responder por perdas e interêsses, que lha entregue. Tal direito nasce aos possuidores legítimos, necessâriamente sucessivos. Em todo o caso, a aquisição de boa fé faz surgir igual direito a favor de outro possuidor, donde pluralidade de direitos devida à pluralidade de exemplares. Cumpre, porém, notar-se que o problema mais grave é o relativo aos outros exemplares em posse do sacador, ou do encarregado para aceite.

Durante a circulação, a unidade das duplicatas pode ser desfeita, quer por dualidade, quer pela multiplicidade de camínho~. Às variações pessoais, refletidas literalmente, correspondem separações das duplicatas. Cada duplicata que se se-ira, diferença: zio-se do original, torna-se letra de câmbio por *si* mesma. O endosso ao portador, que pode figurar em tôdas as duplicatas, já permite que as variações pessoais surjam. As firmas de endossantes e de avalistas que aparecerem nos novos endossos, posteriores ao endosso em branco, ou que tenham, por endosso em prêto, dado vida diferenciada aos exemplares, ficam vinculadas, e. com elas, as dos endossantes e avalistas posteriores. É o que diz a Lei n. 2.044, art. 16, § 39:

“O endossador de dois ou mais exemplares da mesma letra a pessoas diferentes, e os sucessivos endossadores e avalistas ficam cambialmente obrigados”; e aparece no art. *65,* alínea 2a da Lei uniforme: “L‟endosseur qui a transféré les exemplaires à différentes personfles, ainsi que les endosseurs subséquents, sont tenus à raison de tous les exemplaires portant leur signature eU qui n‟ont pas été

restitués". É, portanto, pela multiplicacão do mesmo endosso que se compõe a individualidade anormal de cada exemplar, produzindo separação formal e cambiária de todos aquêles que passaram a ter circulação autônoma. Cavou-se fôsso entre um exemplar e outro.

Mas a separação não é total: só existe no momento e a partir do momento em que se operou a multiplicação individuada. Assim, o pagamento pelo aceitante extinguirá a obrigação dêle, como o pagamento, por algum das obrigados, extingue a obrigação do aceitante, a do sacador e a dos outros obrigados de regresso, até o porto da separação e ir.dividuaçào das duplicatas. O endossante, que transferiu a letra de câmbio a diversos endossatários, e agnêles que vierem após êle, inclusive o avalista dêle e os outros avalistas posteriores, não ficam liberados. Em todo o caso, o endossante, que transferiu a letra de câmbio a diversos endossatários, está liberado numa das séries, aquela que corresponde ao pagamento feito. Em todas as outras séries, persiste o direito de regresso. Em cada uma delas, o pagamento por um obrigado libera-o e dá-lhe o direito contra os outros obrigados anteriores. O

endossante que separou e individuou as duplicatas expõe-se a pluralidade de obrigações, além daquelas previstas pelas leis penais. As vinculações assumidas pelos endossantes e avalistas vinculados às duplicatas individuais não se modificam pela reUnião dos exemplares nas mãos de um só endossatário, pois não readquirem êles o caráter que tinham antes da separação e individuação.

2. CIRCULAÇÃO NORMAL DAS DUPLICATAS. Ainda quando normal a circulação das duplicatas, ocorre que o portador adquire, mediante a posse dessas, o exemplar que foi enviado para aceite. No comêço dêste Capitulo dissemos que a duplicata tem o fito de acelerar o aceite, bem como o de permitir, no interregno, o desconto e a circulação da própria letra de câmbio. Quem adquire as duplicatas adquire o exemplar de que alguém foi encarregado para obtenção do aceite. A Lei n. 2.044, no art. 16, § 49, referiu-se a êsse direito, resultante, evidentemente, dos princípios do direito cambiário e da natureza mesma das duplicatas: "O detentor da letra expedida para o aceite é obrigado a entregá-la ao legitimo portador de duplicata, sob pena de responder por perdas e interêsses". É de praxe que, ao enviar um dos exemplares para o aceite, se mencione, nos outros exemplares, o nome do encarregado, ou o recibo postal respectivo. A Lei n. 2.044 nada disse sôbre a defesa do encarregado; somente cogitou do direito do possuidor. No entanto, ou há de ser o não-recebimento, ou a retenção pelo sacado, cabendo-lhe as diligências. Resta saber-se se o legitimo

possuidor precisa protestar para haver do encarregado, no caso de recusa, o exemplar entregue. Certo que sim. No direito uniforme, tudo foi regulado com explicitude (art.

66)

“Celul qul a envoyé un des exemplaires à l‟acceptation doit indiquer sur les autres exemplaires le nom de la personne entre les mains de laquelle cet exemplaire se trouve. CelIe-ci est tenue de le remettre au porteur légitime d‟un autre exemplaire. Si elie s‟y refuse, le porteur ne peut exercer de recours qu‟aprês avoir fait constater par um protêt: 1) que l‟exemplaire envoyé à 1‟acceptation ne lui a pas été remis sur sa demande; 2) que 1‟acceptation ou le paiement n‟a pu être obtenu sur un autre exemplaire”. Acrescentemos, quer para o direito uniforme, quer para o direito brasileiro, que o encarregado tem por legitimado quem se lhe apresenta com uma duplicata, e só em caso de má fé do possuidor, conhecida por êle, lhe tocam o di-1-eito e o dever de recusar-se à entrega. Não se trata de um sacado. Por isso, não é excluido o direito de retenção, ainda quando o seu nome não figure no exemplar em circulação, como é de praxe figurar.

Tão-pouco, precisa o possuidor da indicação do encarregado, para reivindicar o exemplar. Se a indicação não figura na letra de câmbio, o possuidor pode, sem esperar que o encarregado se desempenhe da missão, apresentar-se ao sacado, com a duplicata em seu poder, para obter o aceite. Ocorre o mesmo quanto ao pagamento, bem como para exercer o regresso. Se, porém, o sacador indicou na letra de. câmbio a pessoa em poder de quem está o exemplar para aceite indicação que precisa ser clara e completa e achar-se em tôdas as duplicatas o possuidor assume a obrigação de entrar na posse- do exemplar de aceite. Em todo o caso, o possuidor de duplicata que não repete a indicação é tratado como se o original não na contivesse.

3.EXPLICAÇÂO DOGMÁTICA DO DIREITO AOS EXEMPLARES. Para explicação dogmática do direito do portador ao exemplar na mão do encarregado do aceite, a preocupação civilística recorreu à figura do contrato em favor de terceiro (1 <. HELLWIG, *fie Vertrâge au)*‟ *Leútung an Dritte,* 470 5.; W. KLUCKHOHN, *Pie Ver)*‟

iigungen zugunsten Dritter, 202), mas supêrfluamente. porque o direito nasce em virtude da própria equivalência representativa das duplicatas, multiplicidade instrumental de uma só declaração de vontade cambiária.

A doutrina e a prática foram vítimas, mais uma vez, que não foi a

última e outras vieram e ainda vêm, da tendência a explicar o menos vulgar pelo vulgar, como se o fato de já ser estudado e conhecido algum instituto jurídico, ou relação jurídica, só por si pudesse fazei‟ o instituto jurídico ou a relação jurídica.

Por certo, □o encarregado do aceite presta serviço a alguém, mas seria satisfazer-se com demasiada facilidade dizer-se que a figura da estipulação a favor de terceiro explica o que nos cabe estudar, ou que se trata, como pretendeu fi. DERNBURC, de contrato a favor de terceiro estabelecido ou suposto pela lei.

Trata-se de figura autônoma, a conteúdo variável.

§ 3.906. Duplicatas cambiárias e cópias

1. CÓPIAS. Chamam-se cópias da letra de câmbio as reproduções dela, sem a autenticidade das firmas, o que as diferencia das duplicatas. Servem elas aos mesmos interêsses, a que serve a duplicata, pôsto que diferentemente.

Também se trata de multiplicação da letra de câmbio, com a qual se permite ao portador circulação cambiária independente do original enviado ao aceite. Mas, enquanto as duplicatas, representativas umas das outras, possuem certa individualidade jurídica, a cópia é estritamente dependente do original da letra de câmbio.

Reproduzi-la, para o só efeito de atribuir direito sôbre o original, supondo-lhe a existência, a posse, ou, pelo menos, o direito a ela. Note-se bem que se repete, sem autenticidade, o anverso da letra de câmbio, para que o dorso como que exista separado da outra superfície, que precisa ir ao sacado, ou, pelo vulto do valor da letra de câmbio, ser guardado. Dai a conhecida expressão de KARL GÂREIS: a cópia é sub-rogado da letra de câmbio; sem que se possa dar valor de técnica jurídica a tal figura. A duplicata é feita pelo sacador e pelos outros vinculados cambiários, exceto o sacado, com as suas firmas; a cópia, não: é obra do tomador ou do portador da letra de câmbio. É essencial que se diga *cópia.* Como tôda cópia, nela se copia até certo ponto. Pois bem: dai em diante é que começa a vida jurídica da cópia. Começa a circular, recebendo, no seu caminho, as várias declarações unilaterais de vontade dos endossantes e dos avalistas. O titulo ficou em algum lugar, a cópia circula. À sua circulação não éindiferente o

direito. Trata-se de título representativo. Por isso, os sistemas jurídicos procuraram atribuir ou manter às cópias o caráter de titulo cambiário. Naqueles mesmos povos em que a lei cambiária veda as cópias, não se há de entender que se lhes tire todo o valor jurídico. Então, no direito comum, comercial ou civil, diversas quest6es se têm de levantar:

Vale a representação? ; Vale a atribuição, pelo documento, cWum direito ao original? Os endossos transferem êsse direito? ~ Quais os efeitos quanto ao primeiro endossante e quais os efeitos quanto aos endossantes sucessivos? zQuais os efeitos do aval ao primeiro endossante da cópia e quais os efeitos dos avales ao avalista do primeiro endossante e aos endossantes sucessivos? Não é aqui o lugar para suscitarmos tais qudst5es, que caem fora do direito cambiário, porque, *ex hypothesi,* a lei cambiária não cogitou das cópias, como se dá no Brasil. O

que dissermos, a respeito, será apenas a título de ilustração do assunto.

2.HOSTILIDADES ÀS CÓPIAS NO DIREITO BRASILEIRO. O Projeto da Lei cambiária, de que resultou a Lei n. 2.044, no art. 17, adotava o instituto cambiário das cópias: “O portador pode tirar cópias da letra de câmbio.

Além da declaração na parte final da transcrição de ser cópia, esta deve reproduzir fielmente o original”.

Seguiam-se-lhe dois parágrafos: “O endosso, o aval e o aceite, firmados na cópia, obrigam cambialmente os respectivos signatários” (§ 1.0). “O detentor da letra expedida para o aceite é obrigado a entregá-la ao legitimo portador da cópia, sob pena de responder por perdas e interêsses” (§ 29). O Senado Federal eliminou tais regras, reputando as cópias “contrárias aos nossos costumes, suscetíveis de ocasionar surprêsas e fraudes de tôda a espécie, desde que a cada possuidor da letra assiste a faculdade de multiplicá-la na medida de suas conveniências”. De passagem seja dito que o Senado Federal não atendeu a que havia conservado as duplicatas e a que o tirador de cópias, endossando-as, por elas se obriga, como poderia cambiàriamente obrigar-se em notas promissórias. Melhor conhecimento do assunto revelava a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, no parecer de 1907: “As cópias prestam o mesmo serviço que as duplicatas, e podem ser utilizadas para a quitação do pagamento parcial, para o abono e o aceite por honra em separado, para indicação de intervenientes em caso de

necessidades, etc. A cópia é transcrição fiel, literal, da letra, feita pelo portador, contendo todos os dizeres da letra, inclusive o próprio endosso, a declaração em seguida de ser cópia e a indicação da pessoa em cujas mãos está o original. Essa cópia pode ser endossada e o endosso tem o mesmo valor que o lançado no original. O endossatário da cópia, como o portador da duplicata, deve procurar o briginal e por êsse, com o aceite, acompanhado da cópia, reclahiar o pagamento. A cópia, sem original, valerá como cambial distinta, desde o primeiro endosso original nela lançado; junta ao. original, forma com êle uma só cambial".

3.As CÓPIAS NO DIREITO UNIFORME. O direito uniforme regulou as cópias. Disse o art. 67: "Tout porteur d‟une lettre de change a le droit d‟en faire des copies. La copie doit reproduire exactement l‟original avec les endossements et toutes les autres mentions qui y figurent. ElIe doit indiquer oú elIe s‟arrête. ElIe peut être endossée et avalisée de la même manière avec les mêmes effets que l‟original". A fórmula comum. com que se fecha a cópia, é a seguinte: "até aqui cópia", "qusqu‟ici copie"; porém a lei não exige que seja essa: basta equivalente. O possuidor da cópia pode reivindicar o original de quem ilegitimamente o detenha, ou daquele que o guarde em virtude de encargo (autor ou endossante da cópia, encarregado para o aceite, banco depositário). Na doutrina, estudou-se a natureza da posição do encarregado para o aceite, no caso das cópias: mandato misto de depósito (C. 5. GRÚNHUT) ; mandato puro (1-1. THÔL). Mas, em verdade, o encarregado pode não conhecer a extração da cópia, de modo que não se deve, *a priori,* qualificar a sua posição jurídica. Ciente da cópia. dá-se, necessàriamente, mudança da posição do encarregado para aceite, não quanto ao encargo já exercido, e sim quanto ao encargo a exercer. No direito uniforme, tratou-se, com cuidado, do detentor do título original, que pode não ser, como vimos, o encarregado para o aceite, e regularam-se, em geral, a sua, obrigação e as conseqUências da sua recusa (art. 68, alíneas 13 e □~) : "La copie doit désigner le détenteur du titre original. Celui 2

-ci est tenu de

remettre le dit titre au porteur légitime de la copie. S‟il s‟y refuse, le porteur ne peut exercer de recours contre les personnes qui ont endossé ou avalisé la copie au‟après avoir fait constater par un protêt que l‟original ne lul a pas été remis sur sa demande".

Se uma cláusula, inserta na letra de câmbio, previne que o endosso não é admissível ou não é eficaz fora da cópia, o original perde a circulabilidade, quer no direito cambiário, quer por direito comum, ainda que não se crie a cópia. Sem tal cláusula, periga sempre o direito do portador da cópia, mas, se atendermos ao benefício da cláusula, removidos estão os perigos da cópia, e mais uma vez afirmada a sem-razão do Senado Federal quando eliminou do Projeto de Lei cambiária brasileira o Capítulo sobre cópias. A doutrina ainda cogita de cópia de du plicatas e de duplicatas da cópia. Da cláusula, a que acima nos referimos, falou a Lei uniforme, art. 68, alínea S.a:

"Si le titre original, aprês le dernier endossement survenu avant que la copie ne soit faite, porte la clause: "à partir d"ici Fendessement ne vaut que sur la copie" ou toute autre formule équivalente, un endossement signé ultérieuremént sur l"original est nul". Tanto na cópia como na duplicata, podem figurar endossos, avales, indicações por necessidade. O aceite somente figura no original da letra de câmbio ou na duplicata. O aceite apôsto na cópia tem o só efeito de confirmar o aceite no original.

4.As DUPLICATAS E AS CÓPIAS, "DE LECE FERENDA". As considerações que acima enfeixamos mostram que, *de luge ferenda,* somos pela permissão das duplicatas e das cópias. Hoje, com mais forte razão, pois que a Lei uniforme admite, com o direito brasileiro, as duplicatas e, à diferença do direito brasileiro, as cópias. Onde os negócios são intensos, a necessidade logo as sugere.

A discrepância entre a permissão de cópias e a vedação de cópias não produz questões delicadas de direito internacional privado, porque à lei do original é que cabe responder se pode ser *copiado,* ou não.